



TRAITÉ

DU

DOL ET DE LA FRAUDE

EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE

OUVRAGE DU MÊME AUTEUR.

Traité des Faillites et Banqueroutes, ou Commentaire de la loi du 28 mai 1838. 1844, 2 vol. in-8, prix : 15 fr.

DE L'IMPRIMERIE DE CH. LAHURE (ANCIENNE MAISON CRAPELET),
rue de Vaugirard, 9, près de l'Odéon.

TRAITÉ

DU DOL

ET

DE LA FRAUDE

EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE

PAR

J. BÉDARRIDE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AIX, ANCIEN BATONNIER

Auteur du *Traité des Faillites et Banqueroutes*, ou Commentaire de la loi du 28 mai 1838

TOME TROISIÈME

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE

RUE DES GRÈS, N° 5

AIX

AUBIN, IMPRIMEUR-LIBRAIRE

1852

TRAITÉ

DU DOL ET DE LA FRAUDE

EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE.

TROISIÈME PARTIE.

—

DE LA SIMULATION.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

—

SOMMAIRE.

1257. Définition de la simulation. En quoi elle diffère du dol ou de la fraude.
1258. Elle est absolue ou relative.
1259. Objets qu'elle se propose.

1257. — La simulation n'est pas autre chose qu'une fraude. Ce qui la distingue de celle que nous venons

d'examiner et du dol lui-même, c'est que ceux-ci sont ordinairement le fait exclusif d'une des parties, exécuté et conçu pour causer un préjudice à l'autre, tandis que la simulation ne peut exister sans le concours et le consentement de toutes les parties.

Une autre différence non moins essentielle, c'est que la fraude et le dol sont nécessairement frauduleux et que leur effet est d'annuler infailliblement le contrat qui en est vicié. La simulation, au contraire, n'est pas toujours illicite, elle est même, dans certains cas, incapable d'empêcher la convention de recevoir son exécution pleine et entière.

Depuis longtemps la doctrine a défini la simulation. Elle est le déguisement de la vérité; on appelle simulé, l'acte qui n'est pas l'expression sincère de l'intention réelle des parties : *Cum aliud agitur, aliud simulatur vel scribitur.*

1258. — La simulation est absolue ou relative. Absolue, quand les parties n'ont pas eu l'intention de contracter un véritable engagement; lorsque le contrat est purement fictif; lorsqu'on suppose des aliénations pour mettre ses biens à couvert contre les poursuites de la loi ou de ses créanciers.

Elle est relative, lorsque les parties ont formé un engagement réel sous l'apparence d'un autre contrat, une donation sous la forme d'une vente, une vente sous celle d'un échange, etc...

1259. — Ce double caractère indique suffisamment les divers buts que peut se proposer la simulation. C'est le déguisement pur et simple du contrat, ou un prétexte pour éluder la loi, ou le moyen de tromper les tiers. Nous allons la suivre dans chacune de ses phases, et en rechercher les effets.



CHAPITRE Ier

SIMULATION PURE ET SIMPLE DU CONTRAT.

SOMMAIRE.

1260. Caractères de la simulation licite.
1261. Législation romaine.
1262. Législation actuelle.
1263. Différence entre l'acte atteint d'une simulation relative et celui vicié par une simulation absolue.
1264. Validité de la donation déguisée. Débats qu'elle avait soulevés dans le sein de la Cour de cassation.
1265. Ce résultat, juridiquement inévitable, paraît contraire à la raison.
1266. La donation déguisée, affranchie de la révocation pour cause d'ingratitude, est-elle révoquée pour survenance d'enfants ?
1267. Preuve admissible pour établir le véritable caractère de l'acte, en cas d'action en révocation pour survenance d'enfants.
1268. Durée de l'action.
1269. Ses conséquences à l'endroit des tiers détenteurs.

1260. — La simulation simple, lorsqu'elle n'a pas pour objet de déguiser une incapacité légale ou de donner une apparence licite à un contrat prohibé, lorsque, enfin, elle ne renferme aucune intention de frauder la loi ou de nuire à des tiers, n'est prohibée en aucune manière. Son existence ne pourrait donc nuire à la validité de l'acte, ni occasionner la nullité du contrat, dont il a plu aux parties d'emprunter les formes.

Ces paroles, d'un arrêt de la Cour de cassation, du 31 octobre 1809, dominent notre matière. La règle en résultant est la validité de l'acte, ramené à l'intention vraie des parties.

Il est certain, en effet, que dès que les parties sont respectivement capables de contracter; que dès que le contrat a une cause licite et réelle, les conditions exigées pour la validité des conventions se trouvent réalisées, et dès-lors, quelles que soient les formes adoptées, le contrat tombe sous l'application de l'article **1134**, donnant un lien obligatoire aux conventions légalement intervenues.

Nous disons quelles que soient les formes adoptées. En effet, il importe peu que les parties aient donné au contrat une qualification et une apparence distinctes de celles qu'il devait naturellement offrir. Dans l'appréciation des conventions, c'est l'intention qu'il faut rechercher plutôt que de s'arrêter servilement aux termes dans lesquels elle se manifeste, et si l'exécution de l'intention vraie ne doit rencontrer aucun obstacle ni dans la loi, ni dans l'ordre public, ni dans les droits des tiers, elle doit non-seulement être tolérée, mais encore ordonnée.

1261. — Cette règle n'avait pas été méconnue par le droit romain, qui admettait la validité de l'acte simulé: *Si quis donationis causa venditionis contractus simulatus est, emptio in sua deficit substantia, sane in possessionem rei sub specie traditionis causa donationis, ut te aleret induxisti : sicut perfecta donatio facile res-*

cindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans, dixisti, parere convenit.[1]

Dans son Commentaire de cette loi, Bruneman en résume ainsi la substance : *Simulatam emptionem licet non valeat illa ut emptio, valere tamen ut alium contractum qui revera intenditur, quia contractus simulatus a licito ad licitum jure non est irritus.* Godefroy, de son côté, enseigne, à cette occasion : *Et ita si non valet quod ago ut ago, valet ut valere potest, non valet ut venditio, valet ut donatio. Inspicitur voluntas contrahentium quibus animus fuit donare, ita ut verus contractus donationis prævaleat simulatæ venditioni.*

Cette doctrine, confirmée par d'autres lois,[2] ne pouvait laisser aucun doute sur le sort de l'acte, il ne paraît pas qu'elle ait soulevé la moindre difficulté sous notre ancien droit.

1262. — Le Code civil ne s'est pas exprimé avec la netteté et la précision du législateur romain, mais, en l'absence de toute disposition contraire, la rationalité de la solution que nous venons d'indiquer devait la faire admettre. Toutefois il y a mieux qu'un simple silence, et, de quelques dispositions de notre loi, on peut tirer cette conséquence que la doctrine du droit romain a reçu une approbation explicite.

1263. — L'acte, atteint d'une simulation relative,

[1] L. 3, Cod. *de Contrah. de empt.*
[2] L. 9, Cod. *eodem titulo*; — *L. ult.*, Dig. *pro donato.*

ne saurait être assimilé à celui que vicie une simulation absolue. On a pu dire de ce dernier : *Colorem habet, substantiam vero nullam.* Tout ce qu'on pourrait dire du premier, c'est que *colorem habet, substantiam vero alteram.* La cause énoncée n'est pas exacte, mais, au fond, il en existe une réelle et sincère.

Ce caractère, parfaitement saisi par la loi romaine, avait dicté ses dispositions. Eh bien! ce caractère et ses conséquences nous les retrouvons dans le Code civil; il est vrai que l'article 1132 assimile la fausse cause à la cause illicite, immorale, à l'absence de toute cause, mais l'article 1133 ajoute immédiatement que la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée, d'où on a conclu que l'obligation est valable quoique la cause exprimée soit fausse, pourvu qu'il existe réellement une cause légitime.

C'est précisément ce qui se réalise dans la simulation relative. Ainsi l'acte qualifié vente ou échange n'est ni une vente, ni une échange, mais il est un donation dans le premier cas, une vente dans le second. Si la cause énoncée est fausse, il en existe donc une réelle, et cela suffit pour la validité de la convention.

Ce qui n'est qu'une induction, puissante il est vrai, en regard de l'article 1133, devient une certitude si l'on recourt à l'article 911. Dans celui-ci, le législateur s'occupe de la simulation dans le caractère du contrat et annule la donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux, mais le motif déterminant de cette nullité ne se puise pas dans le déguisement de la convention, mais uniquement dans le défaut de capacité du dona-

taire. D'où il résulte que là où ce défaut de capacité n'existe pas, la libéralité est bien obvenue, quelle que soit d'ailleurs la forme sous laquelle elle ait été déguisée.

1264. — Nous arrivons donc à ce résultat que, loin de déroger au droit romain, le Code civil en a consacré la doctrine, et ce qui le prouve d'une manière péremptoire, c'est l'abandon aujourd'hui consommé d'une dissidence que la validité de la donation déguisée avait soulevé dans le sein de la Cour de cassation elle-même; ainsi, tandis que l'affirmative était professée par la chambre civile, la chambre des requêtes se prononçait pour la négative.

Un arrêt rendu par celle-ci, le 8 frimaire an XIII, nous paraît utile à recueillir comme une constatation des reproches pouvant être adressés au système qui a définitivement prévalu.

Attendu, porte cet arrêt, que les lois du 17 nivôse an II, et 4 germinal an VIII, en introduisant un droit nouveau, relativement à la quotité des biens disponibles, n'ont rien statué à l'égard de la forme des actes par lesquels il serait permis de disposer à titre gratuit; d'où il résulte que les lois antérieures à ce sujet ont dû continuer de recevoir leur exécution;

Attendu, que d'après la disposition de ces lois, et notamment de l'ordonnance de 1731, il n'existait que deux manières de disposer à titre gratuit, savoir : par donations entre-vifs ou par testament, chacune desquelles était assujétie à des formes particulières dont l'inobservation entraînait la peine de nullité; d'où il suit que

lorsqu'un acte ne contient pas la mention expresse, de la part de l'une des parties, de disposer en faveur de l'autre à titre gratuit, et que, sans être revêtu des formes particulières à ce genre de disposition, il ne contient que la simple énonciation d'un contrat commutatif à titre onéreux, il ne peut être regardé comme donation par cela seul qu'il ne peut valoir comme contrat commutatif, car autrement ce serait tromper la sage prévoyance du législateur qui, en exigeant l'énonciation expresse de l'intention de disposer à titre gratuit, et la soumettant à l'accomplissement de certaines formalités, n'a évidemment eu d'autre objet que de garantir les donateurs des surprises qu'on pourrait leur faire en déguisant, sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, une véritable libéralité qui n'était point dans leur intention, et de dispenser par ce moyen le donataire des obligations résultant d'une donation expresse, telles que la nécessité de l'insinuation, la révocation pour cause d'ingratitude, de survenance d'enfants et autres cas semblables.

Comme on le voit, le principal argument invoqué par la chambre des requêtes était celui-ci : Des lois spéciales ayant ordonné des formalités obligatoires pour les donations, il ne saurait être qu'on pût s'en dispenser en déguisant la libéralité sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, il ne peut exister de donation valable que celle qui réunit les formalités voulues par la loi. Nous allons trouver la réponse à cet argument dans un arrêt de la chambre civile, rendu le 5 janvier **1814**, précédé et suivi de beaucoup d'autres, tous dans le même sens.

Vu les lois 36 et 38, Digeste *de contrahenda emptione;* la loi 6, Digeste *pro donato*, et la loi 3 *eodem titulo.*

Et attendu que les donations tacites sont permises par les lois ci-dessus citées; que le statut delphinal et l'ordonnance de 1731 ne les ont pas formellement abrogées; que les dispositions de ces lois, relatives aux formes qu'elles prescrivent, comme indispensables pour la validité des donations, ne se rapportent qu'aux donations proprement dites, et non aux libéralités tacites, faites sous les formes d'un autre contrat, lorsqu'il y a capacité de donner et de recevoir sans blesser le vœu de la loi; que la simulation n'est prohibée que lorsqu'elle a pour objet d'éluder une disposition de loi ou de nuire aux droits des tiers; que le principe, contenu à cet égard dans les lois romaines, se trouve reproduit et consacré par l'article 911 du Code civil.

Cette jurisprudence n'a plus aujourd'hui de contradicteur, la chambre des requêtes ayant fini par s'y rallier. Il en résulte qu'en droit la donation, déguisée sous l'apparence d'une vente, doit sortir à effet lorsqu'à la capacité des parties contractantes se joint l'absence de toute intention de nuire aux tiers. Nous reconnaissons même qu'en présence des dispositions du Code, il était difficile d'arriver légalement à un autre résultat.

1265. — Mais ce résultat contraire aurait dû être accueilli et consacré par le législateur. Nous n'hésitons pas à le dire, la validité de la donation, déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, est un abus qu'on

eût bien fait de proscrire. Les inconvénients signalés par la chambre des requêtes sont graves autant qu'évidents, et nous ne comprenons pas que le législateur de 1843 n'ait pas eu le courage de consacrer une mesure qui n'était que la conséquence rigoureusement logique de la réforme qu'il introduisait dans la législation.

La différence d'une libéralité à un acte ordinaire ne lui avait pas pourtant échappé. L'exception consacrée par l'article 2 de la loi du 24 juin, à l'endroit des premières, le prouve péremptoirement.

Ce qui le prouve mieux encore, ce sont les motifs qui ont fait admettre cette exception. « Il est une classe d'actes, disait le rapporteur, M. Philippe Dupin, que les auteurs de la loi ont cru devoir soumettre à des formes plus rigoureuses, et pour lesquelles on nous propose d'exiger le concours effectif, la présence réelle du notaire en second et des témoins, ce sont les donations de toute nature....

« Quelques esprits se sont étonnés de cette distinction. Ils ont demandé si une vente ou un échange de trois cent mille francs n'était pas plus important qu'une donation de cent francs.

« Mais on n'a pas fait attention que la différence proposée était fondée sur la nature des actes, et non sur l'importance de l'intérêt.

« En effet, les actes ordinaires donnent presque toujours lieu à des faits d'exécution immédiate ou du moins à des faits qui s'accomplissent du vivant des parties contractantes. Cette exécution sert de contrôle, de certification, et, en cas de débats, les intéressés sont là

pour expliquer leurs propres intentions, et combattre les fraudes de toute nature. Les donations, au contraire, presque toujours accompagnées d'une réserve d'usufruit, ne viennent à exécution qu'après la mort de ceux qui les ont faites, elles sommeillent jusque là, et, lorsque le jour de l'exécution est arrivé, le donateur ne peut plus élever la voix pour protester contre les surprises, et pour déjouer les fraudes.

« Autre différence plus importante encore : Les donations sont trop souvent arrachées à la faiblesse ou à la maladie par des influences diverses et par des manœuvres captatoires, il n'en est pas de même des autres actes. On a donc pensé que la liberté des donateurs doit être plus spécialement protégée par la présence de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins. Cette précaution est prise, bien moins contre le notaire que contre l'entourage du donateur. »

Ces considérations prévalurent, et les garanties proposées furent admises. On reconnut donc qu'il était urgent de protéger le donateur contre sa propre faiblesse, contre l'avidité de son entourage. Le moyen adopté est-il, peut-il être efficace, tant qu'une donation pourra valablement se déguiser sous la forme d'un contrat onéreux? La loi de 1843 ne répond donc nullement à la pensée du législateur. La garantie qu'elle exige n'est qu'apparente, et, loin de protéger les intérêts qu'elle a voulu couvrir, elle les compromet plutôt. En effet, plus la volonté du donateur sera incertaine, plus il aura fallu recourir à la surprise et à la fraude, et plus on reculera devant la nécessité imposée par la loi, lorsque, pour

l'éluder et pour faire triompher des manœuvres coupables, il suffira de recourir à la simulation et de rédiger un acte de vente sous seing privé.

Le corollaire indispensable de la loi de 1843 était donc une disposition annulant la donation déguisée sous la forme d'un acte onéreux. A cette condition seulement il était possible d'empêcher la fraude qu'elle a voulu prévenir.

Comment l'empêcherait-elle en l'absence de cette prohibition? Le donataire a le plus grand intérêt à simuler un acte à titre onéreux. Cet acte a tous les avantages de la donation, sans aucune de ses charges; il n'est soumis à aucune forme, à aucune authenticité; il est plus irrévocable encore que la donation elle-même. En effet, l'ingratitude du donataire peut faire révoquer celle-ci, mais elle ne révoque pas l'acte simulé. Le prétendu acquéreur pourra payer son bienfaiteur de la plus noire ingratitude; le chasser, l'expulser de chez lui; lui refuser les aliments; en un mot, le réduire à recourir à la charité publique, et, pendant ce temps, il jouira insolemment d'une fortune que la fraude, aidée d'une simulation, lui permettra de retenir.

Tout cela, dit-on, c'est le donateur qui la voulu lui-même, puisque, pour mieux assurer son bienfait, il s'est lié plus irrévocablement que par une donation franche. Mais, peut-on raisonnablement croire que le donateur a pu faire autrement et qu'il a parfaitement apprécié les conséquences de l'acte qu'il souscrivait? Il faudrait, pour cela, admettre qu'il a préféré l'intérêt du donataire au sien propre. Cet intérêt exigeait qu'il se pré-

cautionnât contre une ingratitude qu'il devait prévoir, et, s'il a failli à ce qu'exigeait cette prévision, c'est qu'il n'a pas été maître de faire autrement qu'il n'a fait.

Cela se conçoit. Le donataire a, lui, le plus grand intérêt à se garantir contre la chance d'une révocation, dans un hypothèse dont il s'est peut-être déjà rendu intentionnellement coupable. On ne hasarde donc rien en le supposant l'auteur d'une simulation qui l'affranchit du devoir de la reconnaissance et qui consolide plus fortement entre ses mains cette fortune qu'il convoite. *Is fecit scelus cui prodest*, dit la raison criminelle, et cette maxime doit, dans notre hypothèse, résoudre la difficulté. Ajoutons que celui que l'idée d'une donation alarmerait, n'est pas aussi effrayé de l'idée d'une fausse vente, qu'on lui présente comme sans efficacité, sans portée réelle, ne devant sortir à effet que s'il ne la rétracte pas, en un mot comme révocable au même titre que le testament lui-même.

Notre pratique personnelle nous a convaincu de l'audace avec laquelle les avides coureurs d'héritage s'efforcent de persuader et persuadent quelquefois de choses incroyables. Il est vrai qu'ils ont le soin de s'adresser à d'autres qu'à des intelligences saines et fortes. Mais c'est surtout la vieillesse et la décrépitude qui ont besoin d'être protégées.

Dira-t-on que ce sont là des manœuvres frauduleuses de nature à vicier l'acte? Mais plus l'idée suggérée est extraordinaire, et plus on répugne à l'admettre. On ne voit, dans la plainte, qu'un moyen de rétracter une libéralité qu'on regrette, et comme, en définitive, il n'y

a aucune preuve écrite et qu'il faudrait recourir à la preuve testimoniale, on vous écarte parce qu'on s'est rendu complice de la fraude alléguée : *Nemo auditur allegans propriam turpitudinem.*

Nous avons donc raison de le dire, tant qu'on n'aura pas admis la nullité de toute donation qui ne réunira pas les formes que la loi impose pour les actes de cette nature, on n'aura pas garanti efficacement le donateur contre les fraudes de *son entourage.* Tout ce qu'on tentera dans ce sens ne produira d'autre résultat que d'encourager la fraude à se réfugier dans la large voie qu'on lui laisse.

1266. — Ainsi que nous venons de l'indiquer, la donation déguisée n'est point soumise à la révocation pour cause d'ingratitude. Est-elle également affranchie de la révocation pour survenance d'enfants?

La révocation pour survenance d'enfants, quelque équitable qu'elle soit, n'a pas toujours été admise sans contestation. Les docteurs étaient partagés, même depuis la loi *si unquam*,[1] car ceux qui tenaient pour la négative soutenaient que cette loi n'était applicable qu'aux donations faites par un patron à son affranchi. Cependant son application aux donations en général avait fini par être admise.

L'ordonnance de 1731 aurait, dans tous les cas, rendu tout litige impossible. Aux termes de l'article 39, les donations, quelles qu'elles soient, à quelque titre qu'elles

[1] L. 8, Cod. *de Rev. donat.*

aient été faites,[1] de quelque valeur qu'elles puissent être, sont révoquées par la survenance d'enfants. Les difficultés qui s'étaient élevées sur les dons mutuels, sur la faculté pour le donateur de s'interdire d'user de cette révocation ou de la ratifier après la naissance des enfants ont été également tranchées par l'ordonnance.

Le Code civil s'est approprié les dispositions du législateur de 1731. Les articles 960 et suivants sont formels et explicites à cet égard. La survenance d'enfants annule toute donation précédente. La loi suppose que leur existence, au temps de la donation, l'eût empêchée de se réaliser; elle présume, en outre, dans celle faite par un homme sans enfants, l'existence d'une clause tacite et implicite de révocation, en cas qu'il lui en survienne.

Notons que le motif de cette révocation est plutôt dans l'intérêt des enfants que dans celui du donateur. On ne pouvait admettre qu'une famille dût, avant même de naître, être dépouillée d'une fortune que sa qualité seule devait lui assurer de préférence à tous.

Cela admis, nous n'hésitons pas à résoudre négativement la question que nous nous sommes posée, et à tenir que la donation, déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, est révoquée par la survenance d'enfants au donateur.

Qu'on ne puisse pas la faire révoquer pour cause d'in-

[1] Sont cependant exceptées: 1° les donations faites, dans le contrat de mariage, aux conjoints par leurs ascendants; 2° celles que les conjoints se font l'un à l'autre.

gratitude, on le comprend. Cette révocation est dans l'intérêt personnel et exclusif du donateur. En droit, chacun peut déroger à une loi faite en sa faveur, or cette dérogation à tout avantage personnel s'induit contre le donateur. Par cela seul qu'il a dissimulé la libéralité, il l'a rendue ainsi à tout jamais irrévocable; il n'y a donc que justice à lui faire supporter les effets d'une irrévocabilité qu'il a pu et n'a pas voulu empêcher.

Mais la maxime qu'on peut déroger à une loi faite en sa faveur n'a plus aucune portée, lorsque la révocation est demandée pour survenance d'enfants, par deux raisons : 1° parce que, dans ce cas, la révocation est plutôt dans l'intérêt des enfants que du donateur lui-même; 2° parce que, comme l'enseignent Ricard et Pothier, la dérogation peut s'entendre avec cette limitation, pourvu que son auteur soit dans le même état et dans la même position qu'il se trouvera lorsqu'il aura droit de se servir de la loi à laquelle il a dérogé, et non pas lorsqu'il est encore dans l'état en considération duquel la loi a voulu lui subvenir. Ainsi, un mineur ne peut pas renoncer à la loi qui lui accorde la restitution, pendant qu'il est encore en minorité. Par la même raison, la loi pour la révocation des donations au cas de survenance d'enfants ayant été faite pour subvenir au défaut de prévoyance des gens qui n'ont pas d'enfants et se persuadent trop facilement qu'ils ne changeront pas de volonté et qu'ils n'en auront pas, il ne leur est pas permis, pendant qu'ils n'ont pas encore d'enfants, pendant qu'ils sont dans l'erreur contre laquelle la loi a voulu

subvenir, de renoncer au droit que la loi a établi en leur faveur.[1]

Il est un autre motif plus péremptoire encore, c'est celui qui se tire de la disposition de l'article 965 du Code civil. Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfants, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet. Ainsi la renonciation formelle est défendue, comment dès-lors en admettre une tacite, c'est-à-dire qu'on pourrait, par une voie indirecte, arriver à faire ce qu'il est prohibé de faire directement. Ce simple aperçu suffirait pour juger la question. En admettant que la simulation de l'acte valût renonciation à le faire révoquer pour survenance d'enfants, cette renonciation ne pourrait valoir plus qu'une convention expresse, elle serait donc frappée, comme celle-ci, par la disposition de l'article 965.

1267. — Il est vrai que le donataire menacé de la révocation pourrait vouloir soutenir la sincérité du caractère onéreux donné à l'acte, mais il résulte forcément de ce qui précède qu'on pourrait prouver le contraire. La maxime *nemo auditur....* deviendrait inapplicable, d'abord parce que les enfants, dans l'intérêt desquels surtout a été édicté l'article 965, étant censés les principaux demandeurs, n'ont et ne peuvent avoir participé à une fraude commise avant qu'ils fussent nés ; ensuite parce que le père serait censé avoir voulu éluder la dis-

[1] Ricard, des *Donat.*, nos 575 et suiv. ;—Pothier, sect. 3, art. 2, § 1.

position de l'article 965 et faire tacitement une renonciation formellement prohibée. Dès-lors il s'agirait d'une fraude non-seulement à une loi prohibitive, mais encore préjudiciable à des tiers ; dès-lors aussi la preuve testimoniale, et, par voie de conséquence, celle par présomptions pourrait être invoquée par le complice, dans le premier cas; dans l'intérêt des enfants, dans le second.

Ainsi, en cas de résistance à la révocation de la part du donataire, le véritable caractère de l'acte pourrait être établi par témoins ou par présomptions. Prouvé qu'il fût qu'il ne constitue qu'une libéralité, elle se trouverait révoquée, alors même, dit l'article 962 du Code civil, que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance d'enfants. La révocation s'opère de plein droit. Elle est absolue en ce sens que l'intégralité des biens donnés fait retour au donateur ou à ses enfants, sans que le donataire soit autorisé à retenir la quotité disponible, lorsque la révocation est poursuivie par ceux-ci après la mort de leur père, la réduction à concurrence de cette quotité ne pouvant se réaliser que dans le cas de donations faites après la naissance des enfants.

1268. — L'action en révocation pour survenance d'enfants dure trente ans qui ne commencent à courir, aux termes de l'article 966, que du jour de la naissance du dernier enfant, même posthume, du donateur. Le donataire, ses héritiers ou ayant-cause ne pourront donc se maintenir en possession des objets donnés que s'ils prouvent en avoir joui plus de trente ans, à partir de

cette époque. Remarquons que cette prescription est soumise par l'article 966 à toutes les interruptions telles que de droit. Ainsi les causes qui empêchent ou interrompent légalement le cours de la prescription en matière ordinaire produiront dans notre hypothèse tout leur effet. Il ne suffira donc pas d'une possession de fait plus que trentenaire, il faudra de plus, qu'au regard de la partie intéressée, cette possession ait pu faire acquérir la prescription.

Cette exception est la seule opposable à la demande en révocation. Toute reconnaissance, toute ratification faite par le donateur après la survenance d'enfants n'aurait aucun effet. Ce qui n'existe pas ne peut être ni reconnu, ni ratifié, or la donation se trouve de plein droit révoquée par la survenance d'enfants, elle tombe d'une manière tellement absolue, que la mort postérieure des enfants, dont la naissance l'a fait révoquer, est impuissante à la faire revivre. Toute donation nouvelle, qui serait consentie après la naissance des enfants, ne serait valable que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

1269. — L'article 966 met, quant à l'obligation de restituer les biens, sur une même ligne le donataire, ses héritiers ou ayant-cause et tous autres détenteurs. Il résulte de ces termes que les tiers-acquéreurs ne pourraient se prévaloir de la prescription décennale établie en leur faveur par l'article 2265 du Code civil.

Ce résultat n'a rien de trop rigoureux, lorsque la libéralité ayant été consentie sous la forme d'une dona-

tion, le tiers n'a pu ignorer qu'il traitait avec un donataire. Il a dès-lors pu apprécier les dangers que courait le titre de son cédant, dangers qu'il a assumés sur sa tête, en consentant à traiter avec lui.

Mais il n'en est pas ainsi lorsque la donation se déguisant sous la forme d'un contrat à titre onéreux, l'acquéreur a pu croire à l'irrévocabilité du titre de son vendeur. Il semble en effet qu'on ne peut exiger de lui qu'il crût à une simulation que rien ne devait et ne pouvait lui indiquer. Sa bonne foi ne saurait donc être suspectée, et n'est-ce pas se montrer injuste envers lui que de le dépouiller de ce qu'il a légitimement acquis.

Cette objection est grave et sérieuse, on ne s'en est pas dissimulé la portée. Mais les droits des enfants ont prévalu et devaient en effet prévaloir. On comprend le danger que couraient ces droits, si les tiers-acquéreurs pouvaient échapper à l'obligation de rendre par la simple prescription décennale. Le donataire, qui, par la simulation de l'acte, s'est mis à couvert de la révocation pour cause d'ingratitude, n'aurait rien de plus pressé que d'aliéner les objets donnés pour se soustraire au danger dont le menace celle pour survenance d'enfants. De telle sorte que celle-ci se réalisant, le donateur et ses enfants se trouveraient en présence d'une insolvabilité réelle ou feinte, et dans l'impossibilité de reconquérir cette fortune que la loi entend leur assurer.

Les inconvénients que présenterait un tel état de choses, l'atteinte que l'intérêt général pourrait subir de cette fatale spoliation d'une famille innocente de la faiblesse ou de l'imprévoyance de son auteur, a paru exiger

une dérogation à l'intérêt particulier des tiers-acquéreurs. La loi, voulant la fin, devait vouloir les moyens; s'arrêter devant la bonne foi des tiers-acquéreurs, c'était précisément, comme nous le disons, en aliéner le plus décisif.

La loi a donc appliqué à l'hypothèse qui nous occupe une règle sévère, mais nécessaire pour l'efficacité des mesures qu'elle sanctionnait. Ainsi, de quelque manière qu'elle se soit réalisée, la donation se trouvant révoquée, tous les biens qui en faisaient l'objet reviennent francs et libres entre les mains du donateur ou de ses héritiers; les tiers-acquéreurs eux-mêmes sont soumis à restituer, à moins qu'ils ne puissent opposer la prescription de trente ans.

Il suit de là que ces tiers ont un intérêt évident dans l'instance en révocation. Ils devront donc, s'ils sont connus, y être appelés pour surveiller leurs droits et s'opposer à toute collusion entre les prétendus donateur et donataire. Ils peuvent, s'ils n'ont pas été appelés, intervenir; ils ont, dans tous les cas, le droit de former tierce-opposition au jugement de révocation, lorsque, actionnés en délaissement, on prétendra le leur opposer.

1270. — La vente peut être déguisée sous la forme de l'échange, et cette simulation n'a rien que de très licite, lorsque, d'ailleurs, l'acte en résultant offre tous les éléments de validité exigés par la loi.

Mais cette simulation peut n'être qu'une fraude. Nous avons vu que soit la vente, soit l'échange peut, sous des apparences légales, pallier l'usure. Nous avons aussi

établi les conséquences en résultant en faveur et contre les parties.

Nous n'avons ici à nous occuper que de la simulation licite, et à rechercher le mode par lequel on pourra l'établir, et les effets dont elle est susceptible.

En thèse, la question de savoir si un échange dissimule une vente est assez indifférente. Valable dans l'un et l'autre cas, l'acte n'en doit pas moins produire tous ses effets.

1271. — Mais il est une hypothèse dans laquelle cette question acquiert une haute importance, à savoir : lorsque le contrat est querellé pour cause de lésion. On sait, en effet, qu'une lésion de plus des sept douzièmes fait rescinder la vente, tandis que l'échange ne comporte pas même l'action en lésion. Il est dès-lors certain que, la lésion existant, le caractère réel de l'acte est décisif, puisqu'il sera rescindé ou maintenu, selon qu'il sera déclaré vente ou échange.

La justice se trouvera donc nécessairement en présence d'allégations contradictoires des parties. Chacune d'elle soutiendra celle qui servira le mieux son intérêt. Que fera la justice?

Son rôle serait facile si le demandeur en rescision pour lésion rapportait la preuve littérale de la réalité de la vente dont elle excipe, ou si du moins il invoquait un commencement de preuve par écrit. Mais, en l'absence de l'un et de l'autre, on maintiendra l'acte tel qu'il se présente, sans vouloir recourir à la preuve orale, ni s'ar-

rêter aux présomptions plus ou moins graves dont le demandeur excipera.

En effet, par respect pour la liberté des conventions, la loi accepte et doit accepter la forme dans laquelle il a plu aux parties de les constater. Il suffit que le contrat apparent soit revêtu des formalités exigées pour sa validité, pour que son exécution soit ordonnée. Il est présumé sincère par cela seul qu'il est l'œuvre commune des parties.

Il est vrai que la vérité doit être substituée à la fiction. Mais encore faut-il que cette vérité apparaisse d'une manière régulière, et cette régularité ne peut résulter que d'une preuve écrite. Vouloir établir qu'il s'est agi d'autre chose que de ce qui ressort de l'acte même, c'est vouloir prouver outre et hors le contenu en celui-ci, c'est demander à établir ce qui aurait été dit avant, lors ou depuis, choses pour lesquelles l'article 1341 proscrit formellement la preuve par témoins. On violerait donc la disposition de cet article, si on admettait cette preuve, car la partie qui l'invoque a pu se procurer la preuve écrite; qu'elle est, dès-lors, hors des cas d'exceptions prévus, et qu'elle ne peut non plus exciper d'une prétendue fraude, puisqu'elle s'en est volontairement constituée le co-auteur. Le système contraire favoriserait les prétentions les plus déloyales, et déterminerait une foule de procès injustes, inconvénients qui, nous l'avons vu, ont fait introduire dans notre législation le principe consacré depuis par l'article 1341.

C'est donc à celui qui, tout en consentant une simu-

lation, a cependant intérêt à conserver à l'acte son véritable caractère, à se procurer, à côté du titre apparent, une reconnaissance formelle de ses véritables intentions et de celles de l'autre partie. Cela lui est facile, car il est partie au contrat qu'il peut ne consentir qu'à cette condition. S'il néglige de le faire, l'absence de la preuve écrite est son fait personnel, et il ne saurait se faire un titre de sa propre négligence. C'est ce que la Cour de cassation n'a pas cessé d'admettre, c'est ce qu'elle a consacré le 4 janvier 1817, en termes formels : « Attendu que les parties contractantes ayant respectivement voulu et consenti la simulation, sont non-recevables à la prouver par témoins, et doivent s'imputer de ne pas s'en être assuré la preuve écrite, comme il était en leur pouvoir de le faire. »

Ainsi la vente déguisée sous la forme d'un échange est régie par le principe de celui-ci. Elle est donc irrévocable, quelle que soit la lésion soufferte. Mais la preuve de la simulation restituant au contrat son véritable caractère, le range sous l'empire des règles particulières à la vente, et le rend conséquemment rescindable pour lésion de plus des sept douzièmes. Cette preuve doit être écrite et résultera d'une contre-déclaration expresse.

1272. — A défaut de cette contre-déclaration, la preuve testimoniale et celle par présomptions ne seraient recevables que s'il existait un commencement de preuve par écrit. L'appréciation des présomptions, si elles

étaient déclarées recevables, pourrait obéir aux règles que nous avons déjà retracées.[1]

1273. — La simulation ne s'exerce pas toujours sur le caractère de l'acte. Elle peut porter sur la date, sur certaines conditions stipulées au contrat, sur la personne des contractants, sur le prix, lorsqu'il s'agit d'une vente, sur la libération elle-même.

La sincérité de la date ne saurait être douteuse dans l'acte authentique. Le concours de l'officier public préposé par la loi donne, à celle indiquée, une certitude telle que le contraire ne pourrait être établi que par une inscription de faux. Il n'en pourrait être de même pour l'acte sous seing privé. La facilité que les parties ont de choisir celle qui favorise le mieux leur dessein, devait, pour toute autre que pour elles, en faire suspecter la foi. En ce qui les concerne, l'article **1322** assimile l'acte sous seing privé à l'acte authentique lui-même. Il fait conséquemment foi de sa date.

Il résulte de cette disposition que la partie qui la prétend simulée ne peut être admise à le prouver autrement que par écrit. Toute preuve testimoniale est repoussée et par l'article **1341** et par l'article **1322** lui-même. Mais l'admissibilité de la preuve littérale rendant applicable l'article **1347**, le commencement de preuve suppléerait à celle-ci et rendrait la preuve testimoniale recevable.

[1] V. *supra*, n°s 992, 993.

1274. — La foi due à l'acte sous seing privé, par les parties contractantes, est subordonnée par la loi à la condition que l'acte sera reconnu par celui auquel on l'oppose, ou judiciairement tenu pour tel. Il est évident que la dénégation de l'écriture est une exception des plus péremptoires, elle tend à rendre l'acte étranger, et conséquemment sans effet possible contre celui qui se défend de l'avoir souscrit.

1275. — La reconnaissance de l'acte est formelle ou tacite.

Elle est expresse, lorsque, sur la sommation de reconnaître ou de dénier, la partie déclare avouer la pièce et reconnaître son écriture. Cette déclaration fixe le sort de l'acte et le rend ultérieurement inattaquable sous ce rapport.

Elle est tacite, lorsque la partie, pouvant méconnaître la pièce, non-seulement ne la conteste pas, mais agit de manière à indiquer qu'il ne veut ou ne peut la contester. C'est ce qui se réaliserait soit lorsque le débiteur ne répond rien à la signification du titre et à la sommation de le méconnaître, soit lorsque, appelé en justice, il soutient au fond que la demande n'est pas fondée, ou oppose un paiement ou une compensation.

1276. — Il faut en outre, pour que l'acte fasse pleine foi de sa date, que celui à qui on l'aurait fait souscrire n'ait pas acquis depuis peu, ou n'ait pas perdu, dans l'intervalle, la capacité de contracter. Une incapacité, survenue entre le moment de la date prétendue de l'acte

et celle de la demande, pourrait faire supposer l'antidate; et, comme il s'agirait alors d'une fraude à une loi d'ordre public, on pourrait prouver l'antidate par la preuve testimoniale.

1277. — Ainsi, et par application de cette règle, le mineur, devenu majeur, peut soutenir que l'obligation dont on lui demande paiement remonte à une époque où il était encore dans les liens de la minorité. Ainsi encore le majeur pourvu, depuis la date de l'acte, d'un conseil judiciaire, est recevable à prouver que cette date, réellement postérieure à son interdiction, a été reportée après coup à une époque antérieure, à l'effet d'en éluder les effets. Dans l'un comme dans l'autre cas, la question n'est plus de savoir si, en fait, la date apparente est ou non postérieure à la majorité ou antérieure à l'interdiction, mais si réellement l'acte a été ou non fait à la date indiquée, c'est-à-dire alors que le souscripteur jouissait déjà, ou encore, de la capacité de contracter.[1]

Dans ces hypothèses, la présomption de l'article 1322 reçoit exception, et le débiteur ne pourrait être condamné par cela seul que la date apparente se réfère à un temps de capacité. Il ne le sera que si la capacité existait réellement. L'acte ayant été véritablement souscrit au temps indiqué,[2] la condamnation n'est donc plus la conséquence de la foi due à l'acte, mais uniquement

[1] Cass., 4 fév. 1835; — D. P., 35, 1, 33.
[2] Cass., 17 mai 1831; — D. P., 35, 1, 32.

celle du défaut de preuve de l'absence de sincérité alléguée.

Ainsi l'incapacité pouvant résulter soit de la minorité, soit de l'interdiction, arguée par la partie, amène une exception à la règle de l'article 1322. L'acte ne fait plus pleine foi, et sa date n'est admise que jusqu'à preuve contraire. Cette preuve est elle-même admissible par toutes les voies : par témoins et même par présomptions.

1278. — Il en serait de même pour la femme mariée poursuivant la nullité de son obligation pour défaut d'autorisation maritale. Il importerait peu que, par la date apparente, cette obligation remontât à une époque antérieure au mariage, l'antidate alléguée par la femme rendrait la preuve testimoniale admissible, s'agissant d'une fraude à une loi d'ordre public. Le titre ne pourrait donc être validé que faute par la femme d'avoir légalement justifié ses prétentions.

Dans tous ces cas, le but de la loi est facile à saisir. Laisser toute sa force à la présomption de l'article 1322, c'était retirer, d'une main, au mineur, à l'interdit, à la femme mariée, cette protection qu'elle paraissait leur accorder de l'autre; c'était leur permettre de se ruiner infailliblement. Il est facile, en effet, de prévoir que l'avidité de ceux qui ont le courage de les exploiter recommanderait à leur attention le choix de la date, qu'ils feraient toujours de manière à s'assurer le succès de leurs ténébreuses et déloyales machinations.

1279. — Qu'en est-il de l'incapacité résultant d'une

condamnation au criminel? Que le condamné à une peine afflictive et infamante soit, pendant la durée de sa peine, incapable de contracter, c'est ce qui ne peut faire évidemment l'objet d'un doute. L'article 29 du Code pénal le déclare en état d'interdiction légale et veut que ses biens soient gérés et administrés par un curateur nommé dans les formes prescrites pour la nomination d'un tuteur aux interdits. Or, aux termes de l'article 1124 du Code civil, les incapables de contracter sont : les mineurs, les interdits, les femmes mariées dans les cas déterminés, et généralement tous ceux à qui la loi a interdit certains contrats.

N'est-ce pas être interdit que d'être placé dans un état d'interdiction légale? Et si on m'objecte qu'au lieu d'un tuteur que reçoit le premier, le condamné n'a qu'un curateur, je répondrais que la loi a voulu distinguer le malheur du crime; que la protection qu'elle assure à celui à qui une maladie funeste enlève toute capacité, provient d'un sentiment de bienveillante pitié, tandis que la privation de cette capacité est une peine que la morale, que l'honnêteté publique exigeait. Pouvait-il se faire, en effet, que l'être dégradé et infect, que le bagne récèle, pût encore demeurer, pendant le cours de sa peine, à l'instar des autres citoyens et traiter avec eux d'égal à égal. Mais, quelque inégalité qu'on relève dans le mode d'interdiction et dans ses conséquences, quant à la personne, l'incapacité est la même. Ajoutons que, dans l'interdiction ordinaire, la loi exige un tuteur, parce qu'elle lui confie la personne et les biens de l'interdit; dans celle résultant d'une condamnation cri-

minelle, un curateur suffit, parce qu'il ne s'agit et ne peut plus s'agir que des biens, la personne demeurant sous le coup de la justice.

Si on ne veut pas considérer le condamné comme un interdit, du moins faudra-t-il le placer dans la catégorie de ceux auxquels la loi a interdit certains actes. La défense de gérer et d'administrer leurs biens n'est-elle pas la prohibition de tous les contrats ayant ce double caractère?

Nous croyons donc que, sous l'un comme sous l'autre rapport, le condamné à une peine afflictive et infamante est réellement incapable de contracter. Cette opinion est celle que professent des savants et profonds criminalistes.[1] MM. Chauveau Adolphe et Faustin Hélie voient dans cette interdiction la conséquence presque nécessaire de la peine. Il ne faut pas, disent-ils, qu'un condamné puisse disposer de ses revenus et de ses biens, quand il subit un châtiment sévère; il ne faut pas qu'il ait le moyen d'acheter à prix d'or une évasion, ou que, par des profusions scandaleuses, il fasse, d'un séjour d'humiliation et de deuil, un théâtre de joie et de scandale.[2]

L'incapacité absolue de gérer et d'administrer ainsi admise, il s'en suit que, comme pour les autres incapables, l'acte ne sera valable que s'il a été réellement souscrit avant l'incapacité.[3] L'arrêt que nous annotons,

[1] Carnot, art. 29, n° 5.

[2] *Théorie du Code pénal*, t. I, p. 166; — V. Cass., 25 janvier 1825; — Sirey, 25, 1, 345.

[3] Nancy, 5 juin 1828; — D. P. 29, 2, 114.

rendu sur les conclusions conformes de M. Troplong, alors avocat général, semble même exiger que l'acte ait acquis date certaine pour qu'on puisse l'exécuter. Mais, aller jusque là, ce serait placer le condamné dans une position plus avantageuse que le mineur, que l'interdit ou la femme mariée. Nous ne croyons donc pas cette exigence admissible.

Pour le condamné, comme pour tous les autres incapables, la loi n'admet qu'une seule chose, à savoir : la faculté de prouver que la date apparente est fausse, et que l'acte a été consenti dans un moment d'incapacité. A défaut de cette preuve, cette date est acceptée comme vraie et l'acte, tenu pour sincère, doit être exécuté.[1] Dans le doute même, il faudrait arriver à ce résultat : *In dubio standum est instrumento.*

1280. — L'article 1322 déclare que l'acte fait foi non-seulement contre la partie, mais encore contre ses héritiers et ayant-cause; faut-il appliquer ce dernier terme aux successeurs à titre universel seulement, ou bien l'étendre aux successeurs à titre particulier?

1281. — C'est dans ce dernier sens que Toullier interprète l'article 1322. Ainsi, dit-il, les donataires, les acquéreurs sont les ayant-cause du donateur ou du vendeur, pour ce qui concerne la chose donnée ou vendue. Dès-lors, l'acquéreur, par acte authentique, peut être

[1] Colmar, 30 juillet 1831; — D. P., 32, 2, 135.

évincé par une vente sous seing privé antérieure faisant foi contre son vendeur et, par conséquent, contre lui.[1]

1282. — M. Chardon proteste contre cette doctrine, il lui reproche d'entraîner à des conséquences iniques. Ainsi, dit-il, celui qui a donné ou vendu par acte authentique pourra, à son gré, révoquer la donation et annuler la vente. Il lui suffira de simuler une aliénation sous seing privé et de lui donner une date antérieure à l'acte public.[2]

1283. — Ce résultat, fût-il inévitable, ne pourrait, en aucune manière, détruire l'évidence. Or, l'évidence, dans l'hypothèse qui nous occupe, est que celui à qui une chose a été transmise par legs, donation, vente ou échange, etc..., est, quant à cette chose, l'ayant-cause du précédent propriétaire.

Cette doctrine amène-t-elle fatalement aux conséquences qui alarment tant M. Chardon? Non, évidemment, et cela, par cette raison bien simple, que la transmission régulièrement opérée, le nouveau possesseur n'est plus un ayant-cause, et que celui de qui il tient la chose n'a pu, de ce moment, rien faire qui puisse l'engager valablement. Ainsi, ayant-cause pour le passé, le donataire, l'acquéreur ou l'échangiste ne peuvent voir leur propriété se modifier ou s'effacer que par un fait qui leur soit personnel.

[1] Tom. VIII, n[os] 243 et suiv.
[2] Tom. II, n[os] 8 et suiv.

Or, ce que le précédent propriétaire ne peut faire directement, il lui est prohibé de le faire par une voie indirecte. L'acte sous seing privé qui paraîtrait postérieurement à la transmission publique et qui porterait une date antérieure, ne pourrait donc être opposé sans que le donateur, l'acquéreur ou l'échangiste n'eût la faculté de le quereller comme fait en fraude de ses droits.

Nous admettons donc la doctrine de Toullier avec cette juste restriction : que le donateur, l'acquéreur ou l'échangiste est l'ayant-cause de son auteur, mais à la façon des créanciers, et pouvant, comme ceux-ci, exercer un droit propre et personnel dans l'hypothèse prévue par l'article 1167.

Dira-t-on que l'obligation de prouver la fraude et la collusion leur sera onéreuse, difficile à remplir dans certains cas? Mais, comme nous l'avons fait observer ailleurs, [1] la possession au moment de la donation ou de la vente dont ils se prévalent jouera un rôle souvent décisif et fournira de puissants enseignements; nous répondrons ensuite que si les porteurs d'un acte authentique ont droit à être protégés, ce droit ne peut aller jusqu'à destituer de toute protection celui qui s'est contenté de ce dont la loi lui promettait de se contenter, à savoir : d'un titre sous seing privé. Pourquoi ne voir jamais la fraude que dans celui-ci? Est-ce que l'acte authentique ne peut pas, dans un cas donné, n'être lui-même qu'une fraude de nature à enlever des droits sé-

[1] *Vide supra*, n° 967.

rieux, légitimement acquis? C'est ce qui ne manquera pas, d'ailleurs, d'être allégué. Que pouvait donc faire la loi dans la perplexité où la plaçait cette double éventualité? Uniquement ceci : permettre la recherche de la vérité par toutes les voies possibles, autoriser la partie, réduite à alléguer la fraude, à la prouver par témoins et par présomptions, et s'en rapporter, pour l'appréciation des uns et des autres, à la prudence et à la sagesse du juge.

1284. — Une autre exception à la règle tracée par l'article **1322** et sur l'inadmissibilité de la partie à prouver par témoins la simulation dont elle excipe, se réalise lorsque, par sa nature et par ses conséquences, la simulation constituerait la violation d'une loi prohibitive. Ainsi, la lettre de change n'est parfaite que par la réalisation du contrat de change, c'est-à-dire qu'elle a pour but de faire retirer dans une place la somme reçue dans une autre. Cette condition étant indispensable pour que le souscripteur puisse être contraint par corps, il arrive que ceux qui ne traitent qu'en vue d'acquérir cette puissante garantie, ont soin d'exiger une lettre qu'ils rendent parfaite en simulant la remise de place en place.

Cette simulation, la loi ne saurait la tolérer. Aussi, et malgré la complicité qu'en a assumée le souscripteur, il est non-seulement admis à s'en plaindre, mais encore recevable à la prouver par témoins et par présomptions. Des arrêts l'ont même fait résulter de ce que le tireur

n'est pas négociant et de ce qu'il a son domicile ailleurs qu'au lieu d'où la lettre a été tirée. [1]

Le tireur pouvant prouver, par témoins et par présomptions, le défaut de remise de place en place, est également recevable à établir, par les mêmes modes, toutes les autres suppositions dont la lettre de change est susceptible. C'est ce qui a été maintes fois décidé pour la supposition soit de nom, soit de domicile, soit de qualité, soit de cause, malgré que l'article **112** du Code commercial se taise sur celle-ci. [2]

1285. — Cette exception à la règle de la foi due à l'acte et de l'inadmissibilité de la preuve orale contre le titre écrit en faveur de la partie, tient à un double motif :

1° En matière commerciale, la preuve orale est de droit commun. Ce motif, qui pourrait paraître péremptoire, ne rend pas suffisamment raison de l'exception admise. En effet, on peut reconnaître qu'on puisse, devant la juridiction commerciale, prouver par témoins l'existence d'une opération contestée, d'une obligation, d'un paiement, sans qu'il doive en résulter, comme conséquence forcée, la faculté de prouver contre le titre et d'exciper d'une simulation à laquelle on a soi-même participé. Ce qui rend, en matière commerciale, la preuve testimoniale admissible, c'est que la rapidité,

[1] Bruxelles, 28 juin 1810.
[2] Cass., 25 juillet 1815, 22 juin 1825, 20 juin 1810 ; — Limoges, 10 mars 1808 ; — Bruxelles, 5 juillet 1812.

indispensable dans les opérations, ne rend pas toujours possible une preuve littérale. Mais lorsque celle-ci existe, lorsqu'une obligation a été écrite et signée, le souscripteur ne saurait raisonnablement prétendre n'avoir pas eu le moyen de constater la simulation dont il se plaint. On pourrait donc, lui opposant son propre fait, le soutenir légalement non-recevable à prouver contre ce qu'il a écrit et signé lui-même. La règle *nemo auditur* etc... n'est pas exclue de la matière commerciale;

2° La lettre de change entraîne la contrainte par corps, et personne ne peut se soumettre à cette voie rigoureuse, hors des cas où elle est formellement autorisée par la loi. Toute convention contraire, quelque expresse qu'elle fût, resterait sans force et sans effets possibles.

Or, signer une lettre de change, c'est accepter la contrainte; la signer lorsqu'il n'y a pas remise de place en place, c'est consacrer une simulation dans l'objet d'éluder cette prohibition, que le législateur considère comme d'ordre public. Dans ce cas, la recevabilité de la preuve testimoniale en faveur de la partie elle-même, n'est plus que la conséquence de cette règle : Qu'en matière de fraude à une loi d'intérêt général, tout ce qui a été fait, l'a été illégalement; et qu'une nullité absolue peut toujours être invoquée, quelle que soit la part qu'on ait prise à l'acte qui en est atteint, n'étant donné à personne de méconnaître et de violer une prescription d'ordre public.

Ce caractère appartient essentiellement à tout ce qui

se rapporte à la contrainte par corps. Conséquemment, celui qui s'y est volontairement soumis, hors des cas prévus, peut toujours se faire relever d'un engagement qui, ne pouvant être expressément stipulé, ne saurait être validé, par cela seul qu'il aurait été pris par une voie détournée.

Ainsi, et alors même que le premier motif devrait être écarté, le second rend suffisamment raison d'une solution n'ayant jamais souffert aucune difficulté ni en doctrine, ni en jurisprudence.

1286. — En résumé donc, la simulation dans les caractères de l'acte ou sur ses conditions lie irrévocablement les parties. Le titre, tel qu'il résulte de leur volonté simultanée, est valable et fait entre elles la loi irrévocable qu'on ne peut détruire que par une preuve écrite.

Mais ce principe reçoit exception lorsque, soit sous le rapport de la capacité des parties, soit sous celui des conséquences de l'acte même, la simulation dégénère en une fraude contre une règle d'ordre public ou d'intérêt général. Dans ce cas, la partie elle-même peut poursuivre la nullité de son engagement et établir ses prétentions par la preuve testimoniale, par les présomptions même.



CHAPITRE II.

FRAUDE CONCERTÉE CONTRE LA LOI.

—

SOMMAIRE.

1287. Effets de la fraude contre la loi.
1288. Nature de la seule difficulté qu'elle fait surgir.
1289. Objections soulevées contre l'admission de la preuve orale entre parties.
1290. Distinction qu'on doit suivre en cette matière.
1291. Fondée sur la différence des motifs de la prohibition.
1292. La prohibition, dans un intérêt privé, est une faveur à laquelle la partie peut renoncer.
1293. Il n'en est pas de même de celle fondée sur l'intérêt général.
1294. Conséquences.
1295. Importance de cette distinction pour l'assimilation que l'article 1131 fait du défaut de cause ou de la cause fausse avec la cause illicite ou immorale. Conséquences.
1296. La contre-lettre établissant la preuve de la fraude à la loi, celle notamment qui dissimule le prix réel d'une vente, est-elle nulle entre les parties?

1339. La femme peut-elle cautionner elle-même la vente du fonds dotal ?
1340. Arrêt notable de la Cour d'Aix.
1341. Les époux vendant, comme bien libre, le fonds dotal, peuvent-ils être considérés comme stellionataires ?
1342. Les créanciers du mari ou de la femme peuvent-ils poursuivre l'action en révocation appartenant à l'un ou à l'autre ?
1343. *Quid* des créanciers des héritiers de la femme ?
1344. Exceptions que le droit de ceux-ci comporte.
1345. Autre exception tirée de la ratification.
1346. Caractères que doit offrir la ratification tacite.
1347. Indépendamment de la ratification émanée de la femme elle-même, ses héritiers pourront être repoussés par la ratification qui leur serait personnelle.
1348. Autre exception tirée de la prescription. Son point de départ.
1349. Par quel délai est-elle acquise ?
1350. La fraude ayant pour objet une atteinte à la liberté individuelle, ou la dissimulation d'une incapacité, est une fraude contre une loi d'ordre public.
1351. Difficultés que pourra soulever le titre simulé. Mode d'appréciation.
1352. L'inexécution d'une promesse de mariage donne-t-elle lieu à des dommages-intérêts ?
1353. L'illégalité de cette promesse entraîne la nullité du dédit stipulé.
1354. *Quid* du dédit dissimulé sous l'apparence d'une obligation pure et simple.
1355. Admissibilité de la preuve testimoniale.
1356. Jurisprudence.
1357. Caractère de la renonciation à une succession future, dans le droit romain et sous l'ancien droit français.
1358. Sous l'empire du Code, la prohibition est d'ordre public.
1359. Conséquences, quant à la nullité de la renonciation directe ou indirecte.
1360. La simulation sera plus ou moins facilement appré-

ciable, suivant qu'il s'agira d'un traité de cohéritier à cohéritier ou d'un traité entre une personne et un tiers, son héritier présomptif ou non.

1361. Toutefois la véritable intention des parties peut résulter de la nature même de la chose faisant la matière du traité.

1362. Caractères de la vente du mobilier qu'on délaissera à son décès.

1363. La nullité dont un pareil traité est vicié est indivisible, elle s'appliquerait donc même aux immeubles pour lesquels il y aurait eu désinvestissement actuel.

1364. Ce qui est applicable à l'universalité d'une succession s'appliquerait soit à une quotité, soit à un corps certain et déterminé.

1365. Le pacte sur succession future peut être ratifié après l'ouverture de la succession.

1366. Conséquences par rapport à la prescription.

1367. Arrêt d'Aix, exigeant la prescription trentenaire. Réfutation.

1368. Opinion de Zachariæ, de Toullier et de Rolland de Villargues.

1369. Position des enfants naturels, sous l'empire du droit romain.

1370. Dispositions de l'ancien droit, abrogées par les lois intermédiaires.

1371. Dispositions du Code civil. Droit des enfants adultérins ou incestueux.

1372. Prohibition de les reconnaître. Son origine, ses motifs.

1373. Défense de rechercher la maternité, lorsque le résultat doit être l'adultère ou l'inceste.

1374. Utilité, toutefois, de l'article 762.

1375. La reconnaissance illégalement faite confère-t-elle à l'enfant le droit d'exiger des aliments ? Peut-on en exciper contre lui pour faire reduire les donations qu'il a reçues ?

1376. Opinion de Merlin pour l'affirmative.

1377. *Idem* de Toullier.

1400. *Quid* du légataire universel ?
1401. Comment faudrait-il résoudre ces questions, s'il s'agissait des incapables dont parle l'article 909 ?

1287. — La loi doit recevoir sa pleine, franche et loyale exécution. Ce principe, qui est la première et la plus puissante sauvegarde de toute société, n'est contesté par personne, mais l'intérêt privé, aux prises avec l'intérêt général, le fera souvent méconnaître et violer.

Cette violation ne sera presque jamais explicite et formelle. L'incontestable sort qui lui est réservé amènera fatalement à cette conséquence : que la désobéissance à la loi empruntera les dehors les plus légitimes, l'apparence la plus inoffensive. L'essentiel, en effet, est de paraître se conformer à la loi, tout en la violant.

Mais, quel que soit le déguisement auquel on aura recours, quelle qu'en soit la légalité apparente, la fraude, dépouillée des oripeaux qui la couvrent, sera condamnée à la plus rigoureuse impuissance. La preuve de son existence enlèvera à la convention toute force légale, tout lien obligatoire; elle sera censée n'avoir jamais existé.

1288. — Cet effet incontestable de la fraude à la loi n'a jamais pu être, n'a jamais été contesté par personne; aussi, l'unique difficulté que cette matière a pu soulever, se rapporte exclusivement au mode d'après lequel la fraude est susceptible d'être constatée.

Cette difficulté même se concentre dans ce qui concerne les parties; elle n'a jamais pu sérieusement s'é-

lever à l'endroit des tiers. Ceux-ci, en effet, ont toujours le droit d'échapper au préjudice dont ils sont menacés, et ce droit leur confère nécessairement le pouvoir d'établir et de prouver la fraude concertée à leur détriment. Leur refuser, dans une pareille occurence, le secours de la preuve testimoniale, c'était d'avance condamner leurs efforts à l'impuissance la plus absolue, méconnaître, à leur encontre, les principes d'une justice exacte, violer expressément la loi elle-même. En effet, l'article 1348 confère la faculté de prouver par témoins à celui qui n'a pu se procurer la preuve littérale. Or, qui mieux que les tiers s'est jamais trouvé dans une pareille impuissance?

1289. — L'unique difficulté à cet égard ne pouvait donc se présenter que relativement aux parties contractantes. Fallait-il les admettre à prouver par témoins contre leur propre fait? La négative a été soutenue; on a dit que rien ne les contraignait à souscrire à une violation de la loi pouvant léser leurs intérêts; qu'elles ont été à même de se procurer la preuve écrite; qu'il n'y avait rien d'immoral à maintenir le préjudice qu'elles se sont volontairement occasionnées par leur désobéissance formelle à la loi; que ce qui était véritablement immoral, c'était de faciliter l'accès de la justice à celui qui n'avait d'autre titre à invoquer que sa propre turpitude.

1290. — Une pareille doctrine ne nous paraît pas admissible dans le sens absolu et rigoureux qu'on veut lui donner. Parfaitement juridique dans une certaine mesure, elle serait fausse et dangereuse au-delà; elle

comporte donc un tempérament équitable, de nature à concilier, dans de justes proportions, les sentiments qu'excite la conduite de la partie avec le respect dû à la loi.

Nous admettons donc la prohibition absolue, contre la partie, de toute preuve testimoniale, dans le cas d'une simulation dans la nature du contrat. Nous nous sommes expliqués, à cet égard, dans la précédente section. Quant à la fraude à la loi, nous distinguons suivant que le but que se sont proposé les parties est prohibé dans un intérêt privé, ou dans un intérêt général ou d'ordre public.

1291. — En effet, toutes les prohibitions, toutes les prescriptions légales n'ont pas été sanctionnées au même titre. Il en est dont l'exécution est réclamée par l'intérêt social, parce que leur violation aurait des conséquences funestes pour toute une classe de citoyens ou pour tous les citoyens. Le principe qui a dicté les autres n'est que la conséquence de la protection que, dans un intérêt relatif, le législateur a voulu assurer, dans de certaines limites, à tel ou tel droit privé dont il a cru devoir surveiller l'exercice.

1292. — Ces dernières constituent une faveur à laquelle peut renoncer celui que la loi appelle à en jouir. Dès-lors, si la fraude est dirigée contre l'une d'elles, la partie n'est pas recevable à la prouver par témoins. Cette fraude n'est qu'une renonciation tacite à un bénéfice qu'on pourrait expressément répudier, et rien ne

défend de faire d'une manière indirecte, ce qu'on a la faculté de faire directement.

Ainsi, nous avons vu que l'acte onéreux, déguisant une libéralité, était maintenu, malgré qu'il n'offre pas, dans sa confection, les formes prescrites pour la donation. Cependant, pour celle-ci, l'exécution de ces formes est ordonnée à peine de nullité. Mais cette nullité est surtout dans l'intérêt privé du donateur, il a donc pu y renoncer, et c'est ce qu'il a fait en choisissant un autre mode de disposition. A quel titre donc prétendrait-il, tardivement et après coup, revendiquer un bénéfice qu'il a volontairement répudié? Il n'a pas voulu suivre le conseil que la loi lui donnait, il n'a plus qu'à subir les conséquences de ce qu'il a librement et volontairement exécuté : *Invito non datur beneficium.*

1295. — Mais la même indifférence n'est plus possible, lorsque la prohibition éludée est d'ordre public. Son caractère général, non moins que les conséquences de son inexécution, protestent sans cesse contre sa violation. Qu'arriverait-il si on tolérait qu'un débiteur pût éluder la prohibition de se soumettre à la contrainte par corps, hors des cas déterminés; si les biens arrachés par le médecin ou le confesseur, par des donations sous forme de contrat à titre onéreux, devaient leur appartenir irrévocablement, ou bien encore si, à l'aide d'un déguisement, le père de famille pouvait impunément et sans retour subir les conséquences d'une spoliation qu'il a réalisée dans un moment d'entraînement et de colère? Il y aurait là, sans doute, des intérêts privés

fortement compromis, mais l'intérêt général ne serait pas moins froissé, et la plaie qui lui est faite doit autoriser un recours que celle subie par les premiers ne justifierait pas suffisamment.

1294. — Ainsi, la fraude à une loi d'intérêt privé est obligatoire pour celui qui a concouru à sa réalisation. Il ne pourra en être relevé que par la preuve écrite qu'il s'en sera procurée. La fraude contre une loi d'ordre public peut toujours être prouvée par témoins, et cette preuve, la partie elle-même peut l'invoquer.

1295. — C'est à l'aide de cette distinction que doit se résoudre une difficulté résultant des termes de l'article 1131 du Code civil. Cet article, a-t-on dit, met sur la même ligne le défaut de cause, la cause fausse et la cause illicite. Dès-lors la partie, admise à prouver par témoins l'existence de celle-ci, doit l'être à justifier, par le même mode, celle des deux autres.

C'est là prêter à l'article 1131 une intention qui n'a jamais été dans la pensée du législateur. L'article 1131 ne fait qu'une seule chose, il proclame, quant au résultat, une parfaite identité entre la cause illicite et la fausse cause et l'absence de cause, c'est-à-dire que l'obligation, nulle dans la première hypothèse, l'est également dans les deux autres.

Mais, comment établira-t on qu'il n'y pas de cause, ou que la cause énoncée n'est pas vraie? La cause n'a pas même besoin d'être exprimée, c'est ce qui résulte de la disposition de l'article 1132. Il faut donc admettre

que l'absence de cause dont s'occupe l'article précédent ne s'entend que du cas où le titre, énonçant une cause, n'en a réellement aucune, parce que celle indiquée est fausse et qu'il n'en existe pas d'autre comme, par exemple, dans la simulation absolue.

Mais, dans cette hypothèse, on se trouvera en présence des articles 1319 et 1322. La foi due à l'acte ne pourra être ébranlée tant que le créancier se retranchera derrière ses expressions. Les allégations du débiteur seront donc évidemment sans objet, à moins qu'appuyées sur une preuve littérale, elles ne justifient soit la fausseté de la cause, soit l'absence de toute cause. Dans l'un et l'autre cas, la preuve testimoniale est inadmissible par l'application de l'article 1341. S'il en était autrement, il faudrait admettre qu'une vente, simulée en fraude des droits des créanciers, pourrait être déclarée telle sur la demande de l'auteur principal de la simulation, qui pourrait la prouver par témoins. Or, le contraire est universellement admis.

Ainsi, en principe, la nullité résultant de la fausse cause ou du défaut de cause est toute dans l'intérêt privé des parties. Cela admis, la simulation de la cause rendant le contrat régulier fait disparaître le motif de la nullité. L'auteur de cette simulation pouvait en éviter les conséquences soit en ne pas la consentant, soit en se faisant délivrer la preuve écrite de son existence. S'il a manqué à ce devoir, il doit supporter les conséquences de son imprudence et de sa légèreté. Suffisamment prévenu de ces effets, il ne peut demander à la loi une pro-

tection que l'exécution de ses prescriptions lui aurait assurée.

Il n'en est pas de même de la cause illicite. La loi ne peut admettre que ce qui a pour objet d'éluder les préceptes de la morale, l'exigence des bonnes mœurs ou les dispositions d'ordre public puisse jamais produire aucun effet. La volonté contraire des parties ne pouvait, dans aucun de ces cas, prévaloir contre ses prohibitions, sur lesquelles nul n'a pu transiger. Tout ce qui a été fait en sens contraire doit donc s'effacer et disparaître.

Or, comment atteindre à ce résultat si les parties elles-mêmes ne peuvent, se prévalant de ce caractère de la fraude, en prouver l'existence même par témoins? Ne suffit-il pas, pour faire admettre le contraire, de considérer que le résultat de cette doctrine conduirait infailliblement à mettre la loi dans l'impuissance de réprimer ce qu'elle condamne d'une manière formelle.

Ainsi, il y a identité dans les résultats, dans la cause illicite, dans la fausse cause et dans le défaut de cause, mais l'allégation de la première rend la preuve testimoniale admissible pour les parties elles-mêmes. L'existence des deux dernières ne peut être établie que par la preuve écrite, sauf les droits des tiers qui n'y ont pas concouru.

1296. — La preuve littérale résulterait, dans tous les cas, de la contre-lettre souscrite par les parties. Mais son existence ayant pour objet de favoriser la violation de la loi, on a prétendu, dans certains cas, l'annuler

même à l'endroit des parties entre elles. C'est notamment ce qu'on a prétendu pour les contre-lettres établissant un supplément de prix dans les cas de vente.

C'est, en effet, ce qui résultait de la loi du 22 frimaire an VII, dont l'article 40 déclarait nulle et de nul effet, même à l'égard des parties contractantes, toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix porté dans un contrat de vente. Par application de cette disposition, la Cour de cassation décidait, par arrêt du 10 janvier 1809, que la demande en supplément de prix, formée par le vendeur et fondée sur une contre-lettre devait être repoussée. Ainsi, on arrivait à ce singulier résultat que la responsabilité de la fraude retombait tout entière sur celui qui n'y avait aucun intérêt. En effet, la dissimulation du prix ne pouvait avoir pour résultat que d'éluder le droit d'enregistrement sur la partie non déclarée. Or, ce droit étant à la charge de l'acquéreur, on peut supposer que la dissimulation était son fait plutôt que celui du vendeur, et cependant on faisait perdre à celui-ci une partie du juste prix, tandis que l'acquéreur, qui y avait trouvé d'abord l'avantage de ne payer aucun droit d'enregistrement, y trouvait encore celui de s'exonérer de la dette légitime qu'il s'était imposée, et obtenait ainsi la chose sans en payer le prix.

Ce résultat était inique et parut tel au rédacteur du Code. Aussi a-t-il voulu le proscrire lorsque, s'occupant des contre-lettres, il a édicté l'article 1321. Aux termes de sa disposition, les contre-lettres ne peuvent avoir effet qu'entre les parties contractantes; elles n'en

ont aucun contre les tiers, seconde règle non moins juste, non moins équitable que la première.

1297. — Il semble qu'une disposition de ce genre était de nature à empêcher, à l'avenir, toute controverse sur l'applicabilité de la loi de frimaire an VII, il n'en a rien été cependant. L'affirmative a été soutenue contrairement à l'opinion de MM. Delvincourt, Toullier, Duranton et Chardon, notamment par M. de Plasman, auteur d'un traité spécial sur les contre-lettres.[1]

Cet auteur pense donc que les contre-lettres en matière de vente sont encore régies par la loi de l'an VII, que le Code civil n'a pas formellement abrogée. En l'état du silence gardé à cet égard, cette loi spéciale, et toute dans l'intérêt de l'État, n'a pas été atteinte. L'article 1321 ne règle que l'effet des contre-lettres en général, tandis que l'article 40 de la loi ne s'occupe que des contre-lettres *in specie*, de celles qui ont pour objet d'augmenter le prix contenu dans l'acte de vente. Or, dans le concours d'une loi générale, et d'une autre spéciale, celle-ci doit être préférée en vertu de la règle : *Et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.*

Il est donc impossible, continue M. de Plasman, de soutenir, en principe strict de droit, que l'article 1321 abroge une disposition avec laquelle il n'a pas un rapport direct. Le principe qu'il consacre n'existait pas sous l'ancienne jurisprudence. Alors, les contre-lettres

[1] Partie 1re, § 3.

avaient effet, même à l'égard des tiers. Dès-lors, le législateur n'a eu pour but, dans la loi nouvelle, que de consacrer le principe que les contre-lettres ne doivent produire effet qu'entre les parties contractantes seulement, sans s'occuper, en aucune manière, des lois créées dans l'intérêt du fisc, sans vouloir ni les approuver, ni les détruire.

1298. — En fait, comme en droit, ces raisons manquent de justesse et de portée.

En principe, les lois nouvelles détruisent les anciennes, en tout ce qu'elles ont d'inconciliable et de contraire. Ce principe admis, il faut rechercher quel était l'état des choses au moment où le Code civil allait être promulgué. Or, cet état des choses, M. de Plasman nous l'indique lui-même, c'était : d'une part, la jurisprudence ancienne permettant d'opposer aux tiers l'effet d'une contre-lettre ; de l'autre, la loi de l'an VII déclarant certaines d'elles non-seulement non opposables aux tiers, mais encore sans effets entre les parties. Le Code a donc trouvé les contre-lettres divisées en deux catégories bien tranchées.

Supposez qu'il n'ait pas voulu admettre cette division et qu'entendant les ranger toutes dans une même catégorie, il ait entendu leur faire produire à toutes le même effet, comment aura-t-il procédé ? Évidemment pas autrement que de les comprendre toutes, sans exception, dans une disposition unique. Or c'est précisément ce qu'a fait l'article 1321, peut-on dès-lors douter de ses intentions et des effets s'y rattachant. M. de Plasman

avouera que sa seconde disposition, celle relative aux tiers, s'applique aux contre-lettres en matière de vente comme à toutes les autres. Pourquoi donc seraient-elles exceptées de la règle tracée par la première disposition? Où s'arrêtera d'ailleurs cette exception purement arbitraire? Après les contre-lettres en matière de vente, viendront celles pour échange, pour donation, etc... Et, d'exception en exception, la règle générale ne régira plus rien.

Que dans le concours d'une loi générale avec une loi spéciale, il faille recourir à celle-ci, nous l'admettons, mais peut-on contester à la première le droit d'abroger la seconde qui lui est antérieure. Or l'abrogation n'a pas toujours besoin d'être formellement exprimée, elle résulte énergiquement du caractère inconciliable des deux dispositions. Or ce caractère fût-il jamais plus énergique qu'entre le texte du Code et celui de l'an VII.

Il suffirait donc de ce texte pour repousser l'opinion de M. de Plasman. Que sera-ce donc lorsque, s'en référant à la discussion législative, on arrivera à ce résultat que c'est surtout la loi de l'an VII que l'article 1321 a voulu atteindre. On va juger si notre proposition est le moins du monde hasardée.

Le premier projet du Code ne disait rien sur les contre-lettres, et ce silence avait été imité par la commission. Ce qui les signala à l'attention du législateur fut une proposition de M. Duchâtel, demandant qu'on les proscrivit d'une manière absolue. L'usage des contre-lettres, disait-il, tendant à déguiser les conventions, il

en résulte des fraudes contre les particuliers, et toujours contre le trésor public.

« M. Regnault de St-Jean d'Angely dit qu'un jugement vient d'annuler une contre-lettre ajoutant au prix d'une vente.

« M. Bigot de Préamenen soutient que les contre-lettres ne doivent être annulées que lorsqu'elles sont frauduleuses.

« M. Berlier dit que la proposition de M. Duchâtel lui paraît, dans sa généralité, propre à produire un mal plus grand que celui qu'on a voulu éviter.

« Il a été, ajoute-t-il, au titre du mariage, pourvu au sort des contre-lettres qui pouvaient y être relatives, et c'est en cette matière qu'il importait le plus de parer aux abus, parce que c'est là qu'ils sont les plus fréquents, principalement ceux qui touchent à la substance du pacte.

« Mais, dans une foule d'autres contrats qui ont eu lieu entre les hommes, ne serait-il pas souvent injuste de ne considérer comme valable que l'acte authentique, en rejetant les modifications contenues dans la contre-lettre? Ne serait-ce pas dénaturer les conventions? Et le législateur le doit-il, lors surtout qu'il peut y avoir des contre-lettres qui n'aient point eu pour objet de déguiser la convention primitive, mais d'en fixer le sens, ou d'en réparer les omissions?

« A la vérité, les contre-lettres ont souvent lieu pour éluder ou pour affaiblir les droits dus au trésor public ; mais c'est par des amendes, et non par la peine de nullité, que cette espèce de fraude peut être atteinte et pu-

nie, dans aucun cas, le législateur ne peut mettre sa volonté à la place de celle des parties pour augmenter ou diminuer les obligations respectives qu'elles se sont imposées.

« Le consul Cambacérès dit qu'il existe déjà une disposition législative contre l'usage des contre-lettres (loi du 7 frimaire an VII), mais elle ne lui semble pas juste, ces actes doivent avoir tout leur effet entre les parties, il suffit, pour en prévenir l'abus, de les soumettre au droit d'enregistrement, lorsqu'ils sont produits.

« Tronchet observe qu'il faut en effet distinguer : une contre-lettre doit être valable entre les parties, et nulle contre les tiers. Or la régie de l'enregistrement est un tiers par rapport à l'acte.[1] »

Après quelques observations de M. Defermon, dans le même sens, la proposition fut renvoyée à la section qui proposa et fit adopter l'article 1321, tel qu'il est inscrit dans le Code.

Eh bien ! nous le demandons, peut-il exister le moindre doute sur la portée de ce texte et sur l'intention du législateur. Est-il possible surtout de prétendre qu'il ait voulu maintenir une législation que le consul Cambacérès flétrissait comme injuste, et dont personne n'osa prendre la défense ; nous pensons donc qu'il est inutile d'insister, et que nous pouvons conclure avec toute certitude. L'article 1321 a voulu surtout abroger la loi de frimaire an VII, et l'a formellement abrogée.

M. de Plasman trouve mauvais que M. Toullier ait

[1] *Procès-verbaux*, séance du 2 frimaire, an II.

fait ressortir énergiquement l'immoralité du résultat consacré par une législation que Cambacérès appelait injuste. Il reconnaît cependant qu'il est odieux qu'un acquéreur, se jouant des promesses les plus solennelles, puisse retenir la propriété sans en payer le prix réel et convenu. Mais ce qui est non moins immoral, ajoute-t-il, c'est de voir le vendeur et l'acquéreur s'entendre pour tromper la loi et frauder le trésor public.

C'est donc surtout dans l'intérêt de celui-ci que M. de Plasman se prononce pour la nullité absolue. Or, qu'on nous permette de le dire, s'il y a un système qui puisse préjudicier aux droits du fisc, c'est incontestablement celui que soutient M. de Plasman. Quelles seront, en effet, les conséquences de la nullité absolue? Qu'on ne fera plus de contre-lettres. C'est possible! Mais la fraude, qu'avec raison blâme M. de Plasman, se perpétuera tant que les acquéreurs auront intérêt à payer le moindre droit d'enregistrement possible, seulement on prendra d'autres mesures pour assurer la fraude, telle par exemple, que le dépôt ou le paiement comptant de la partie du prix qu'on voudra dissimuler; et, de tout cela, il arrivera que le fisc n'entendra jamais parler de ce supplément et ne pourra jamais le soumettre à aucuns droits.

Combien Cambacérès entendait mieux les intérêts du trésor public! Valider la contre-lettre, c'est, en cas de difficulté, en favoriser la production; c'est même forcer cette production en cas de contestation. La connaissance acquise par cette production, le fisc pourra se faire payer avec usure des droits dont on a voulu le frustrer.

Ainsi, indépendamment de ce qu'il est contraire à la loi, le système de M. de Plasman a le défaut de se placer en opposition directe avec l'intérêt qu'il prétend protéger. Il est donc, sous l'un et l'autre rapport, complètement inadmissible.

1299. — Cependant il a été consacré par deux arrêts de la Cour de cassation, des 13 fructidor an II et 10 janvier 1809. Nous ne dirons rien du premier, car antérieur à la promulgation de l'article 1321, il demeure forcément sans influence sur une question qui n'a pu naître que depuis cette promulgation.

Quant au second, rendu sous l'empire du Code, il a jugé plutôt une question de non-rétroactivité qu'une difficulté se référant à son influence sur la législation précédente. Il suffit, en effet, de faire remarquer que l'arrêt dénoncé à sa censure avait statué sur une contre-lettre antérieure au Code civil, qu'il avait pourtant validée par application de l'article 1321.

Aussi le pourvoi se fondait-il sur la violation de l'article 40 de la loi de l'an VII, et pour fausse application de l'article 1321. Il est vrai qu'à l'appui de ce dernier moyen, le demandeur soutenait que la règle générale de l'article 1321 n'avait pu abroger la loi spéciale à la matière.

Mais ce second moyen n'est pas même abordé par la Cour de cassation, elle se borne à viser dans son arrêt l'article 40 de la loi de l'an VII, dont elle fait application. Ce n'est que dans le sommaire de l'arrêtiste qu'on lit ces mots: *il n'a pas été dérogé à cette loi par l'article* 1321,

mais c'est là un principe que l'arrêt ne juge pas, par l'excellente raison qu'il n'avait pas à le décider; la seule législation applicable était la loi de l'an VII, sous l'empire de laquelle la contre-lettre avait été créée.

Ce que la Cour n'a pas jugé en 1809, elle l'a décidé, mais en sens contraire, le 10 janvier 1819, et depuis elle a persisté dans la jurisprudence dans laquelle la plupart des Cours d'appel l'ont suivie.

Il existe encore un arrêt dont se prévaut M. de Plasman, c'est celui rendu par la cour de Metz, le 17 février 1819. Mais cet arrêt, qui n'est peut-être dû qu'à la fausse interprétation donnée à celui de la Cour de cassation, du 10 janvier 1809, ne saurait prévaloir, en *aucun cas*, sur les raisons que nous avons exposées sur la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, sur celle que plusieurs autres Cours ont adoptée.[1]

1300. — Ainsi, et en force de l'article 1321, les contre-lettres, étant obligatoires entre les parties, deviennent la preuve littérale et décisive de la convention. C'est donc conformément aux clauses qu'elles renferment que le traité doit recevoir son exécution. Mais nous allons retrouver ici les principes que nous rencontrions tout à l'heure. La dérogation contenue dans la contre-lettre n'est valable qu'à la condition qu'elle n'aurait trait qu'à un intérêt particulier et privé. Dans le cas où la contre-lettre dérogerait à une loi d'ordre

[1] V. Dijon, 9 juillet 1828; — Aix, 21 février 1832; — Cass., 15 décembre 1832; — Dalloz jeune, *Diction. général*, *v° enregist.*, n° 2229.

public ou d'intérêt général, son inefficacité serait absolue, même pour les parties entre elles.

1301. — On sait que la loi de 1816 a permis aux titulaires des offices de présenter un successeur à l'agrément de l'autorité, et de transmettre leur charge à titre onéreux. Mais cette autorisation est subordonnée à l'approbation que doit recevoir le traité réglant les conditions et le prix de la transmission. Le but de cette réserve, que s'est faite le gouvernement, est de veiller à la sincérité du traité et d'empêcher, dans un intérêt public, toute exagération légèrement consentie, dont les suites pouvaient être funestes en grevant trop fortement l'avenir du nouveau titulaire.

Cette disposition, dont la haute utilité, dont la profonde sagesse n'a pas besoin d'être démontrée, ne doit pas être éludée, il importe que l'autorisation ne soit pas une pure formalité, un vain enregistrement. Il fallait donc prévoir les manœuvres auxquelles elle peut donner lieu, et les réprimer sévèrement.

L'autorisation pouvant seule régulariser la cession, il n'en fallait pas douter, on se mettra à même de l'obtenir en évaluant dans le traité, l'office vendu, à son juste prix, peut-être même un peu en de-çà. Mais l'intérêt privé saura bien faire sa part, et un traité secret, stipulant un supplément de prix, offrira tous les inconvénients que l'on a voulu éviter par la communication forcée du traité.

Voilà, nous ne dirons pas ce qui pourra se réaliser, mais ce qui s'est effectivement réalisé, ce qui se réa-

lise chaque jour, et les ruines éclatantes et scandaleuses qui se sont succédées sont venues témoigner bien hautement de l'incontestable utilité des précautions du législateur.

1302. — En présence de ces catastrophes, la jurisprudence a compris le devoir qu'elle avait à remplir. Ramener les parties à la vérité, en proscrivant avec une rigoureuse sévérité tout ce qui s'en écarte, tel est le but qu'elle s'est proposée et vers lequel elle marche avec une louable et noble persévérance.

Ainsi elle a annulé tous les traités secrets, en se fondant sur ce grand principe : que les conventions par lesquelles un supplément de prix est stipulé entre le vendeur et l'acheteur d'un office, en dehors du traité ostensible soumis à l'approbation du ministre, sont essentiellement illicites et contraires à l'ordre public, comme ayant pour objet de faire fraude aux dispositions législatives réglant, dans un intérêt général, le mode et la condition de la transmission des offices; que, dès-lors, de telles conventions ne peuvent engendrer aucune obligation ni civile ni naturelle.[1]

Ainsi, dans une cession d'office, il ne peut y avoir d'autre prix que celui porté au traité soumis à l'approbation du gouvernement. De quelque manière qu'un supplément de prix ait été stipulé, la convention est nulle et sans effet.

Par application de cette règle, il a été jugé :

[1] Cass., 16 mars 1849; — D. P., 49, 1, 294.

Que la contre-lettre qui attribue les débets au vendeur, sans diminution du prix de l'office, tandis que le traité ostensible comprend les débets, avec ou sans ventilation, dans le prix de l'office, est radicalement nulle; qu'en conséquence, dans le cas où le vendeur aurait perçu les débets, il est tenu d'en rendre compte à l'acheteur;[1]

Que la contre-lettre qui fixe au jour de la cession l'entrée en jouissance, que le traité indique pour le jour de la prestation du serment, est également nulle;[2]

Qu'il en est de même de la convention secrète portant que la cession d'un office faite par un père à son fils, sous forme de démission pure et simple, a lieu, en réalité, à titre onéreux, moyennant un prix qui sera ultérieurement fixé.[3]

1303. M. Dalloz critique cet arrêt comme enlevant la propriété aux pactes de famille, et accuse la Cour de cassation d'avoir, par une sévérité outrée, dépassé le but. Nous croyons, au contraire, que, quelque rigoureuse qu'elle paraisse, cette décision est parfaitement juridique, dictée qu'elle était par une déduction logique du principe présidant à la transmission des offices. Ainsi que le fait remarquer la Cour de cassation, la propriété d'un office n'est pas une propriété ordinaire dont le titulaire ait la libre disposition. La loi de 1816 ne lui confère que la faculté de présenter un successeur, que le

[1] Cass., 8 janvier 1849; — D. P., 49, 1, 12.
[2] Cass., même jour.
[3] Cass., 29 novembre 1848; — D. P., 49, 1, 15.

gouvernement a toujours le droit de refuser ou d'admettre. Or l'exercice rationnel de ce droit est impossible si, indépendamment de ce qui est relatif à la capacité et à la moralité du nouveau titulaire, toutes les conditions du traité ne sont pas fidèlement mises sous les yeux du ministre.

La plus essentielle de toutes ces conditions, est évidemment celle concernant le prix. Il importe que ce prix soit dans de justes proportions avec la valeur réelle de la charge; que l'obligation de le payer soit de telle nature que le débiteur puisse la remplir et faire face aux intérêts en résultant par les seules ressources de la charge elle-même et par les revenus légitimes dont elle est susceptible. Il faut, en un mot, que l'engagement ne soit pas tellement onéreux que la ruine et la déconfiture du nouveau titulaire puisse être entrevue dans un temps plus ou moins prochain. Comment le gouvernement veillera-t-il à tout cela, si le prix de la cession n'est pas même fixé au moment où son approbation est demandée?

Il est d'ailleurs incontestable que, dans les traités ordinaires, la clause que le prix sera ultérieurement fixé ferait que l'agrément de l'autorité serait refusée, et ce refus ne serait blâmé par personne. Pourquoi en serait-il autrement, lorsque c'est le père qui le cède à son fils? Est-ce que, dans ce cas, la détermination du prix ne peut pas être exagérée et hors de toute vérité? Est-ce que, ce cas se réalisant, le titulaire ne se trouvera-t-il pas grevé d'une charge à laquelle les revenus légaux de l'office pourront à peine suffire? Sera-t-il moins tenté

qu'un autre de se procurer, par des moyens extra-légaux, les ressources dont il manquera? Est-ce qu'enfin, et suivant l'intérêt du moment, la détermination du prix ne sera pas le résultat de la collusion dans le but de priver les créanciers, que le titulaire peut avoir, d'une partie de l'actif sur la foi duquel ils ont traité? Si tout cela est réellement à rédouter, pourquoi se départir d'une surveillance nécessaire pour obvier à tous ces inconvénients? On ne saurait en donner une raison plausible, et la validité d'une contre-lettre, dans ce cas, ne serait qu'une faveur accordée au mensonge et à la ruse.

Que le père et le fils aient trompé le gouvernement, c'est incontestable. L'apparence d'une démission pure et simple, devant en quelque sorte être suivie de l'approbation, évite ainsi tout contrôle efficace. Faudrait-il les récompenser de la simulation qu'ils se sont permise? Le pacte de famille ne saurait être pour le gouvernement une raison d'aliéner sa mission d'ordre public et d'intérêt général. En quoi, d'ailleurs, l'existence de ce pacte répugne-t-il à la détermination actuelle d'un prix? C'est surtout ce prix qu'il importe à la famille ellemême de connaître, et, puisqu'on doit le fixer ultérieurement, on ne peut expliquer le défaut de fixation actuelle que par l'intention bien arrêtée de se soustraire au contrôle de qui de droit. Favoriser cette intention, ce ne serait pas autre chose que récompenser et encourager la fraude. En la proscrivant, l'arrêt de la Cour de cassation n'a donc fait qu'un acte de morale et de justice.

Ainsi toute contre-lettre, quels qu'en soient les signa-

taires, fût-elle de père à fils, reste frappée d'une nullité radicale, dès qu'elle modifie ou abroge, dans une partie quelconque, le traité soumis d'office à la chancellerie. Cette règle ne comporte aucune exception, mais elle serait évidemment non applicable à la contre-lettre expliquant le sens et la portée des clauses du traité public, sans les modifier. Ainsi, il a été jugé que, lorsque les conditions de la vente d'un office ont été arrêtées avant que le cessionnaire eût l'âge requis, au moyen d'un traité demeuré secret, mais qui ne diffère du traité soumis plus tard à la chancellerie que par des clauses transitoires devenues sans objet, ce traité est suffisant pour conférer au cédant le privilége du vendeur et à l'autoriser à en transmettre le bénéfice par voie de subrogation, en vertu de cet acte, au tiers qui l'a payé après la nomination du cessionnaire.[1]

1304. — La jurisprudence qui proscrit toute dérogation au traité public, jurisprudence dans laquelle la Cour de cassation persiste avec une inflexible fermeté, amenait, comme conséquence inévitable, à consacrer le droit de répéter les sommes payées à titre de supplément de prix, soit au moment du contrat, soit avant, soit après. En effet, considérer ces paiements comme légitimement acquis, c'était rendre complètement illusoire la nullité des contre-lettres, qu'on eût dès-lors délaissées, en prenant un moyen plus sûr pour faire réussir les desseins que ces contre-lettres faisaient vai-

[1] Orléans, 31 janvier 1846; — D. P., 47, 2, 101.

nement entrevoir. Ce moyen était naturellement indiqué. On aurait exigé le paiement actuel et comptant du supplément du prix, ou la remise de valeurs négociables, jusqu'à due concurrence.

La seule précaution efficace contre cette fraude si facile, était de considérer comme nuls ces paiements ou remises, et cette précaution était indispensable pour assurer le but qu'on se proposait d'atteindre par la nullité absolue des contre-lettres. En effet, chassée d'un côté, la fraude serait largement revenue de l'autre, et les inconvénients prévus, loin de s'affaiblir, ne pouvaient manquer de s'aggraver. C'est ce que la jurisprudence a compris, c'est ce qu'elle a voulu prévenir par la nullité de la contre-lettre verbale, comme de la contre-lettre écrite, et par l'admission du droit de répétition de ce qui a été payé en vertu de l'une ou de l'autre.

1305. — La sagesse de cette solution a été méconnue et son caractère juridique contesté. Mais l'une et l'autre peuvent facilement être justifiés. Sans doute il est des obligations que la loi permet de faire annuler, et qui sont cependant dans le cas de créer un lien naturel. Mais il faut distinguer ce que la loi permet de ce qu'elle ordonne, parce que de la diversité de ce caractère découlent des conséquences bien différentes.

Ainsi les obligations annulables où rescindables ont une existence légale tant que leur nullité ou leur rescision n'a été ni demandée ni obtenue. Le droit de la faire consacrer est reconnu par la loi, mais elle n'en prescrit

aucunement l'exercice, qu'elle laisse au libre arbitrage de la partie lésée.

Dès-lors l'exécution à laquelle se livre cette partie, au moment même où elle pouvait poursuivre la nullité, est un acte spontané et libre qui non-seulement engendre une obligation naturelle, mais qui, pouvant constituer une ratification, est susceptible de donner au contrat le lien légal et obligatoire dont il manquait jusque là.

Il ne saurait en être de même pour l'obligation illicite. Sa nullité n'a pas besoin d'être ordonnée, elle existe de plein droit, il n'y a jamais eu d'obligation, aucune possibilité de l'exécuter, et moins encore de lui donner aucune valeur légale par une ratification, fût-elle expressément consentie. Il y a même plus, personne ne pouvant faire ce que la loi prohibe formellement, l'exécution d'une obligation contractée contre cette prohibition est elle-même illégale et nulle, et dès-lors incapable de produire aucun effet.

Ainsi les pactes sur succession future, les sociétés de délits, les contrats usuraires, les stipulations illégales de contrainte par corps, en un mot, tout ce qui est de nature à porter atteinte à une prohibition formelle, édictée dans l'intérêt des mœurs, de l'ordre public, de la sécurité de l'État, n'a jamais eu une existence réelle, susceptible de créer un lien moral quelconque. La violation de la loi, qui proteste contre le pacte, proteste contre son exécution qu'on ne pourrait dès-lors tolérer, et moins encore indirectement valider, sans méconnaître la volonté expresse du législateur.

La différence entre la nullité radicale et de plein droit

et celle que la loi n'a consacrée que par des considérations particulières ne pouvait être méconnue. Aussi n'est-ce pas sur celle-ci qu'on a insisté. Mais il existe une nullité d'ordre public à laquelle la loi a attaché une obligation naturelle : ainsi les dettes de jeu librement et spontanément payées ne sont pas répétibles. S'emparant de cet exemple, on s'est écrié : vous voyez donc bien qu'une obligation naturelle peut être produite par les nullités radicales elles-mêmes.

Mais ce qui enlève à cette objection toute force et toute portée, c'est précisément la disposition de l'article 1967. Le législateur ne s'est pas dissimulé qu'en principe le jeu ne pouvait engendrer même une obligation naturelle; qu'en conséquence le paiement de ce qui avait été perdu ouvrait l'action en répétition. Mais, par des considérations que nous n'avons pas à apprécier, pour rendre hommage à nos mœurs peut-être, il n'a pas cru devoir autoriser cette répétition. Il s'en est donc formellement et spécialement expliqué. Ainsi, si la dette de jeu volontairement payée n'est pas répétible, c'est par exception au principe général; si cette exception est admise, c'est qu'elle est écrite en toutes lettres dans la loi. Qu'on nous montre donc qu'il en est de même pour le supplément de prix d'un office, et nous nous avouerons immédiatement vaincu.

Ainsi l'objection tirée de l'article 1967, loin d'atténuer la rigueur du principe, ne fait que le confirmer. Pour que la nullite radicale et d'ordre public crée une obligation naturelle, il faut une exception formellement

prévue. Cette exception n'existant pas, le principe continue à exercer tout son empire.

Maintenant, dans quelle catégorie faut-il placer la nullité de la contre-lettre, en matière de cession d'office? Cette question ne peut être douteuse. Cette nullité ne reconnaît d'autre motif que l'intérêt général et public. Elle est donc radicale, absolue; elle ne peut dès-lors produire une obligation, même morale.

1306. — Mais, a-t-on dit, la loi de 1816 n'a nulle part proscrit les contre-lettres, on ajoute donc à la loi lorsque non-seulement on les annule, mais surtout lorsqu'on permet de répéter ce qui a été payé à ce titre.

Sans doute le législateur de 1816 n'a pas employé cette locution : toute contre-lettre est défendue, mais une pensée conforme s'induit clairement de la loi.

La cession de l'office n'est qu'une faculté qui ne peut être exercée que sous la condition formelle de l'approbation du gouvernement. Cette approbation, qu'un intérêt général a fait prescrire, ne peut être que le résultat d'une appréciation éclairée et loyale des conditions du marché. Elle ne sera accordée que si le ministre est convaincu : 1° que la charge sera honnêtement exercée; 2° que l'acheteur ne s'impose pas de charges trop lourdes; 3° que, renfermé dans son état, il y trouvera, en en respectant les limites, en en pratiquant les devoirs, une suffisante existence. Pour que cette conviction se forme, il faut de toute nécessité que le traité qui en forme les éléments essentiels soit sincère, surtout en ce qui concerne le prix. Qu'importe, en effet, la capacité

du successeur désigné si, d'avance, l'énormité des engagements qu'on lui fait secrètement consentir le réduit à trouver un complément de ressources dans l'agiotage, dans la spéculation, et le destine fatalement, en quelque sorte, à finir dans l'abîme où il plongera de nombreuses victimes.

Si le but indiqué est bien celui que s'est proposé le législateur de 1816, est-il possible de nier qu'il ait entendu proscrire tout ce qui tendrait à lui enlever son véritable caractère et son utilité. La contre-lettre dissimulant une partie du prix, ne peut que déterminer ce résultat. Elle se trouve donc nécessairement atteinte par cette proscription.

Ainsi, pour se conformer à l'intention du législateur de 1816, la jurisprudence devait nécessairement aboutir à ces deux termes : d'une part, nullité radicale de toute contre-lettre ayant pour objet de modifier ou de déroger aux clauses et conditions du traité public communiqué à la chancellerie; de l'autre, faculté de répéter tout ce qui aurait été payé ou donné à titre de supplément de prix, au moment du traité, avant ou depuis. C'est ainsi, au reste, que les Tribunaux et Cours l'admettent aujourd'hui.

1307. — De cette jurisprudence il suit : que le traité secret ne pouvant être ratifié ni expressément ni tacitement, l'exécution qui lui aurait été donnée ne créerait aucune fin de non-recevoir, soit contre l'action en nullité, soit contre celle en restitution ou imputation des sommes également perçues en vertu du traité secret. Il

en serait de même de la transaction dont ce traité secret aurait été l'objet, si, tout en réduisant le supplément du prix secrètement stipulé, elle l'avait cependant consacré en partie. Il ne saurait y avoir de transaction valable que celle qui ramenerait les parties à l'exécution pure et simple du traité public. Tout ce qui irait au-delà serait atteint de la nullité viciant le traité secret lui-même, et, en conséquence, resterait non-seulement sans effet, mais ne saurait même échapper à l'action en restitution.

1308. — L'action en nullité et celle en restitution conférée au débiteur principal appartiennent à la caution. En principe, ce qui est nul comme illicite ne saurait devenir la matière d'un cautionnement légal et obligatoire. Celui qui l'aurait fourni serait donc recevable à en faire prononcer l'invalidité.

Pourrait-il, après avoir payé, demander la restitution ou tout au moins l'imputation jusqu'à concurrence sur le prix du traité primitif qu'il aurait également cautionné? L'affirmative n'est pas douteuse et résulte du droit de répétition reconnu au débiteur. Ce qui vicie l'engagement de celui-ci vicie également celui de la caution. Les conséquences de ce vice ne pourraient donc varier dans leur application à l'un ou à l'autre.

1309. — Le cessionnaire de l'office, fondé à opposer au cédant la nullité du traité secret, pourrait-il également l'opposer pour se dispenser de rembourser le supplément du prix qu'un tiers aurait payé pour lui?

Il nous semble que cette question doit se résoudre

par le principe admis par la Cour de cassation en matière de jeu.[1] Si le tiers a connu le traité secret, s'il y a coopéré comme intermédiaire ou mandataire, il a assumé volontairement les chances de la subrogation aux droits du vendeur; résultant du paiement, ce droit reste en ses mains ce qu'il était entre celles du cédant lui-même. Les objections opposables à celui-ci pourront donc lui être opposées, alors même que le titulaire de l'office eût consenti au paiement et à la subrogation.

Si le tiers a payé de bonne foi, s'il s'est borné à prêter son argent, le droit d'en obtenir son remboursement ne saurait être sérieusement contesté par le débiteur, acquéreur de l'office. La destination qu'il aurait donnée à la somme empruntée ne saurait être opposée au prêteur, qui n'avait pas même à s'en occuper, et encore moins à s'en enquérir.

1310. — Une autre conséquence de la jurisprudence que nous avons indiquée, est de rendre la preuve testimoniale admissible pour établir soit qu'une somme quelconque a été payée au moment et en dehors du traité, à titre de supplément de prix, soit que les valeurs dont on réclame le paiement n'ont pas d'autre cause. Sans la preuve testimoniale, la répétition autorisée ne saurait avoir lieu, car, en l'état de ce danger, le vendeur se gardera bien de donner une preuve écrite du paiement et de ses causes, non plus que de celle des effets qu'il a fait souscrire. Cette admissibilité, d'ailleurs, se justifie

[1] *Vid. supra*, nos 677 et suiv.

parfaitement par les principes ordinaires. Ainsi que nous venons de le voir, la fraude contre une loi d'ordre public peut toujours être invoquée par la partie et prouvée par témoins. Or, tel est évidemment le caractère de celle ayant pour objet de percevoir un supplément de prix dans la vente d'un office.

1311. — L'action en nullité du traité secret et celle en restitution ne se prescrivent que par trente ans, cela n'a pas cependant laissé que de soulever des difficultés. Dans un cas comme dans l'autre, a-t-on dit, l'objet principal du litige, c'est la nullité de la contre-lettre. Dès-lors, et en vertu de l'article 1304, il faut admettre que le silence prolongé pendant plus de dix ans, ayant éteint l'action en nullité, a également anéanti la faculté de répéter ce qui a été indûment payé.[1]

Cette doctrine a le tort d'appliquer aux actes nuls de plein droit une règle seulement applicable aux contrats annulables ou rescindables. L'article 1304 ne s'occupe que de ces derniers, et la prescription qu'il consacre n'est que la conséquence de leur caractère. Nous l'avons déjà dit, ces actes ne sont qu'infestés d'un vice purement relatif, que la loi permet à la partie intéressée de couvrir par une ratification expresse ou tacite. Elle considère le silence de plus de dix ans comme constituant cette dernière et ayant par conséquent donné à l'acte toute légalite. Aussi en ordonne-t-elle l'exécution pour l'avenir.

[1] Toullier, tom. VII, n° 599; — Delvincourt, tom. II, n° 598.

Rien, au contraire, ne peut valider l'acte nul comme contraire à la loi, à l'ordre public, à l'intérêt général. On n'acquiert pas le droit de violer la loi par cela seul qu'on l'a violée plus ou moins longtemps. L'acte qui ne peut être expressément ratifié, ne peut l'être tacitement, fût-ce même par un silence s'étant prolongé au-delà de dix ans. La seule prescription qui puisse, non pas en faire admettre l'exécution, mais lui acquérir le pardon du passé, est celle qui ne permet pas de l'attaquer, parce qu'elle anéantit toutes les actions, tant réelles que personnelles, c'est-à-dire la prescription trentenaire.

Ce système, qui a l'adhésion d'une foule d'auteurs graves, [1] consacré par un arrêt de Bordeaux, du 20 août 1828, a été depuis sanctionné par la Cour de Paris, le 5 décembre 1846, et par la Cour de cassation, le 3 janvier 1849. [2]

1312. — L'inaliénabilité du fonds dotal date déjà de fort loin. Dans l'origine, le mari, maître de la dot, pouvait en disposer et l'aliéner, même sans le concours de la femme. La loi *Julia de adulteris* vint mettre un terme à cette faculté ; elle défendit toute aliénation *invita uxore*.

Cette prohibition, faite au mari, fut étendue à la femme par Justinien. Désormais le fonds dotal devint ina-

[1] Merlin, *Rép.*, v° *ratification* ; — Duranton, tom. XII, n° 523 ; — Troplong, *de la Vente*, n° 249 ; — Marcadé, *Éléments du droit civil*, art. 1304 ; — Zacchariæ, tom. II, p. 440.

[2] D. P., 52, 2, 377 ; 47, 2, 4 ; 49, 1, 139.

liénable, aucun des époux ne pouvant en disposer pendant le mariage, soit conjointement, soit séparément.

Cette prohibition a-t-elle créé ce meilleur état des choses que se promettait Justinien? Est-elle une amélioration ou un inconvénient? Nous ne voulons pas entrer danc cette vieille querelle entre le droit coutumier et le droit écrit, ce qui nous entraînerait au-delà de notre sujet. Disons seulement que cette inaliénabilité absolue a créé et crée encore de bien graves embarras et de bien nombreux obstacles au développement de la prospérité de certaines familles, et que si, sous le point de vue personnel à la femme, elle a des avantages, ces avantages ne sont souvent acquis que par des moyens souverainement iniques, au point de vue purement moral.

Quoi qu'il en soit, cette inaliénabilité se trouvant consacrée par le Code civil, il nous faut l'examiner au regard des fraudes que la loi peut inspirer, en rechercher le caractère, en déduire les effets par rapport aux tiers, par rapport aux époux eux-mêmes.

1313. — Les lois réglant l'inaliénabilité du fonds dotal constituent un statut réel. Les époux sont, pendant le mariage même, capables de disposer, seulement le fonds dotal demeure indisponible en leurs mains. La prétention contraire a été soutenue, et ceux qui voyaient dans ces lois un statut personnel ont invoqué la place que Justinien a donnée à la prohibition. C'est dans ses *Institutes*, et précisément sous le titre intitulé : *Quibus alienare licet, vel non,* qu'il l'a placée.

Donc, la prohibition crée, elle-même, une incapacité personnelle. C'est là une erreur que nous démontrerons en nous occupant de la question de savoir si la vente du fonds dotal peut être ou non valablement cautionnée.

Donc, la prohibition d'aliéner la dot s'applique aux biens et non à la personne, et ses fondements étaient, en droit romain, considérés comme d'intérêt général, la conservation de la dot devant rendre un second mariage plus facile et contribuer ainsi à augmenter la population : *Interest Reipublicæ mulierum dotes salvas esse, quibus nubere possunt.*

Le droit français s'est beaucoup moins préoccupé des secondes noces que de l'intérêt de la femme et de celui des enfants. La dot est un *minimum* de fortune que la loi a voulu leur conserver malgré le naufrage au milieu duquel peuvent périr toutes les autres ressources du ménage. Mais cette manière d'entendre le droit ne lui enlève rien de son caractère public, l'intérêt général des familles ne cesse pas de se recommander à la faveur de la loi.

1314. — Il importe cependant de remarquer que, quoique d'ordre public, quoique existant *ipso jure*, c'est-à-dire qu'on doive l'obtenir indépendamment de toute obligation de prouver soit une lésion, soit un préjudice, la nullité de l'aliénation du fonds dotal n'est pas absolue. Cela tient à ce que l'ordre public n'y est que subsidiairement intéressé. L'intérêt principal est celui de la femme et des enfants : *Primario spectat utilitatem privatam, et secundario publicam.* Ce sont, dit

Dunod, les particuliers qui profitent de l'interdit, et sa prohibition produit une nullité qu'on appelle respective, parce qu'elle n'est censée intéresser que celui en faveur de qui elle est prononcée. [1]

Ces observations fixent le caractère de la nullité et les conséquences de la fraude. La nullité est légale, c'est-à-dire qu'elle est formellement prononcée par la loi. Mais, tout en l'admettant, le législateur ne fait pas un devoir de la faire prononcer, il s'en rapporte à la partie intéressée qui peut non-seulement ne pas la poursuivre, mais encore la couvrir en ratifiant l'acte lorsque l'empêchement qui le fait prohiber a disparu. En d'autres termes, la loi n'autorise pas, mais elle n'empêche pas non plus : *Non assistit nec corroborat quod est autem respectu ejus in cujus favorem prohibitio facta est; sed non resistit absolute et semper.* [2]

Ce caractère spécial de la nullité de la vente du fonds dotal était admis par l'ancien droit; [3] doit-on l'admettre aujourd'hui encore?

L'affirmative nous paraît résulter de la jurisprudence, qui repousse l'action de l'acquéreur ayant sciemment traité avec les époux ou l'un d'eux. Cette jurisprudence serait illogique si la nullité est absolue, car il est de l'essence de celle-ci de pouvoir être opposée par toutes les parties. Si, dans l'espèce, on le décide autrement, si la demande en nullité de l'acquéreur est repoussée par

[1] *Des Prescriptions*, p. 48.
[2] Dunod, *ibid.*
[3] Dupérier, *Questions notables*, quest. 9, t. I, p. 56.

application de l'article 1125, c'est qu'on admet qu'il ne s'agit que d'une nullité relative.

L'affirmative résulte encore de la possibilité d'une ratification même tacite, dont l'effet est de donner à l'acte toute la validité qu'il aurait eue s'il n'avaitcontrevenu dans l'origine à une prescription légale et d'en assurer l'exécution dans l'avenir. Or, nous l'avons déjà dit, la nullité absolue, contre laquelle la loi résiste sans cesse, ne peut jamais sortir à effet, ne peut être ratifiée ni expressément, ni tacitement; l'action dont elle est la source ne se prescrit que par trente ans. Conséquemment, s'il en est autrement pour la nullité du fonds dotal, c'est que cette nullité, reconnaissant une autre origine, obéit à des principes différents.

Nous croyons donc que la nullité est aujourd'hui ce qu'elle était autrefois, c'est-à-dire radicale et absolue pour ce qui concerne les époux et la famille; purement relative quant aux tiers ayant traité avec l'un d'eux.

1315. — Il résulte de là que ces tiers ne peuvent de leur chef l'invoquer ni la faire valoir, s'ils ont connu la qualité de celui avec qui ils ont contracté. Nous distinguerons cependant suivant qu'ils ont acheté du mari ou de la femme.

Celui qui achette un bien déclaré appartenir à une femme mariée, est mis immédiatement en demeure de prendre toutes les précautions possibles pour s'assurer si le bien qu'il achette est ou non grevé de dotalité. S'il néglige de le faire, le contrat devient irrévocable pour lui sans qu'il puisse prétendre avoir été dans l'igno-

rance sur le vice de l'objet vendu. Nous le répétons, ce vice, la qualité de femme mariée devait le lui faire présumer, et s'il n'en a pas vérifié l'existence, il a commis une faute des conséquences de laquelle il ne saurait être relevé.

Si la vente a été consentie par le mari seul, agissant en son propre et privé nom, comme propriétaire de ce qu'il vend, l'acheteur n'a pas dû se douter même de la dotalité dont cette chose est atteinte. Sans doute, il eût dû exiger que le mari justifiât la propriété qu'il alléguait, mais la bonne foi, qui est de l'essence de la vente, empêche d'attacher une importance majeure à cette négligence, et l'acquéreur, en vertu même de cette bonne foi, devrait être admis à poursuivre la nullité de la vente lorsqu'il découvre la dotalité qu'il avait complètement ignorée.

Mais il n'en serait plus ainsi si le mari avait procédé comme tel dans la vente, s'il avait pris la qualité d'administrateur de la dot ou celle de mandataire de sa femme. Dans ce cas, la propriété de la femme est suffisamment indiquée, et cette indication suffit pour soumettre l'acquéreur à toutes les obligations de celui qui traite directement avec une femme mariée. Il devait donc se faire représenter le contrat de mariage. La faute grave qu'il a commise, en ne pas l'exigeant, le laisse sans droits contre l'engagement qui en a été la conséquence. A plus forte raison en serait-iil ansi si la vente avait été faite par le mari et la femme conjointement.[1]

[1] Duranton, t. xv, n° 528.

1316. — Ainsi l'acquéreur, qui a, au moment de l'achat, ignoré la dotalité de l'immeuble, est recevable, après la découverte qu'il en fait plus tard, à poursuivre la nullité du contrat, mais il ne peut exciper de cette ignorance toutes les fois que la propriété lui a été désignée comme appartenant à la femme. Cette indication, de plein droit existant, lorsque c'est la femme ellemême qui a vendu, résulte suffisamment soit de la qualité d'administrateur ou de mandataire prise par le mari, soit du concours donné par la femme au contrat.

1317. — Cependant la Cour de cassation a jugé, le 11 décembre 1815, que, même lorsque le mari a traité seul et comme propriétaire de ce qu'il aliène, l'acquéreur ne peut être admis à poursuivre la nullité du contrat, et cela par application de l'article 1125 du Code civil.[1] Nous ne pouvons adopter la doctrine par trop sévère de cet arrêt, et nous contestons la justesse de l'application de l'article 1125. Que celui qui traite avec un incapable ne puisse se prévaloir plus tard de cette incapacité, cela se comprend; mais celui qui a contracté avec un capable, et qui a été trompé par lui sur la disponibilitéde la chose qu'il prétend lui appartenir, ne s'est pas placé sous le coup de cet article, dont l'application doit lui rester étrangère. Qu'on exige la représentation du contrat de mariage, lorsqu'on dénonce l'existence des droits de la femme, soit; mais lorsque

[1] Sirey, 16, 1, 161.

celui qui a vendu n'a pas même indiqué sa qualité d'homme marié, l'exigence n'est plus que souverainement déraisonnable. Au fond, le mari, qui vend comme lui appartenant la chose de sa femme, abuse étrangement des droits qui lui sont conférés sur la dot et commet, en quelque sorte, une véritable fraude contre l'acheteur. Sous tous ces rapports, la Cour de cassation paraît s'être écartée dans son arrêt des véritables principes autant que des notions de l'équité et de la justice.

1318. — Nous ajoutons que la vente faite par la femme, par le mari, ou par tous les deux conjointement, qui ne serait que le résultat des manœuvres frauduleuses auxquelles ils se seraient livrés, serait nulle, et que cette nullité serait opposable par l'acquéreur. Mais on ne saurait considérer comme manœuvre frauduleuse le défaut de déclaration sur la dotalité du bien vendu,[1] les conséquences du silence gardé à cet égard ne pouvant, dans aucun cas, être autres que celles formellement indiquées par l'article 1560 du Code civil.

1319. — Cet article dispose que l'aliénation du fonds dotal pourra être révoquée sur la demande de la femme ou de ses héritiers, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, et pendant la durée du mariage sur la demande du mari lui-même. Ainsi le législateur ne s'arrête pas à la part plus ou moins grande que les époux ont pris à la fraude qu'il s'agit de réprimer. Le

[1] Paris, 25 février 1853.

mari est recevable à l'attaquer, alors même que, traitant en son propre et privé nom, il a aliéné, comme lui appartenant, le bien qu'il vient revendiquer comme dotal; ce droit exorbitant n'est que la conséquence de ce que l'aliénation du fonds dotal, *contra legum interdicta*, crée, au regard des époux et de la famille, une nullité absolue que chacun d'eux peut dès-lors invoquer.

1320. — Le mari peut donc poursuivre lui-même la révocation de l'aliénation par lui consentie. Pendant le mariage, c'est le mari qui a toutes les actions; lui seul peut donc les exercer soit dans son intérêt propre, comme devant percevoir les fruits de la dot, soit dans l'intérêt que la femme et les enfants ont à la conservation du bien dotal.

Le mariage dissous, le mari est obligé de restituer la dot dont la propriété est transférée aux héritiers de la femme, toute action l'intéressant ne peut donc plus appartenir qu'aux héritiers eux-mêmes; le mari n'aurait conséquemment plus aucune qualité pour révoquer l'aliénation du bien dotal que les héritiers respecteront peut-être. La séparation de bien prononcée produit sur la recevabilité de l'action du mari le même effet que la dissolution. La femme recevant l'administration et la jouissance de la dot, a désormais seule qualité pour toutes les actions s'y référant.

1321. — Le mari, héritier de sa femme, pourra-t-il, en cette qualité, demander, après le mariage, la révo-

cation de l'aliénation du bien dotal qu'il a consentie pendant sa durée?

1322. — M. Bellot[1] distingue le cas où l'acquéreur a ignoré la dotalité, et celui où il en a eu connaissance. Il pense que, repoussée dans le premier, la demande du mari héritier devrait être accueillie dans le second.

Cette distinction et ses conséquences sont critiquées par M. Dalloz. La bonne ou la mauvaise foi de l'acquéreur, dit ce jurisconsulte, doit être vérifiée pour savoir si, en cas de revendication, le mari doit ou non être condamné à des dommages-intérêts, mais cette circonstance est indifférente pour la décision de la question de savoir si, dans l'espèce, le mari peut revendiquer. Or, il n'a pas lui-même le droit de demander l'annulation de la vente du fonds dotal après la dissolution du mariage; il est vrai que, dans l'espèce, le mari a succédé aux droits de la femme qui aurait pu faire prononcer la nullité; mais cette qualité d'héritier ne peut effacer en lui sa qualité de vendeur. On doit donc, dans tous les cas, lui appliquer la règle *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*[2]

1323. — L'erreur de M. Dalloz se dissimule à peine derrière l'évidente faiblesse des raisons qu'il invoque. Sans doute le mari ne peut plus, après le mariage dissons, pousuivre la révocation de l'aliénation du bien do-

[1] T. IV, p. 209.
[2] D. A. tom. X, pag. 343, n° 34.

tal, nous en avons donné le motif, c'est qu'il est désormais étranger à tout ce qui concerne la dot; mais de ce qu'il ne peut agir comme mari, s'ensuit-il qu'il ne puisse le faire en une autre qualité? Pourrait-on, par exemple, le déclarer non-recevable s'il poursuivait cette révocation en qualité de tuteur de ses enfants, héritiers de leur mère? Pourquoi donc ne le serait-il pas lorsque, héritier lui-même, il exerce les droits personnels à celle qu'il représente?

Parce que, dit M. Dalloz, la qualité d'héritier ne peut effacer celle de vendeur. Mais est-ce que cette dernière est un obstacle même pour le mari? Il n'y a à cet égard qu'à lire l'article 1560 pour être convaincu du contraire. La qualité de vendeur ne suffit même pas pour qu'on soit tenu de l'éviction ; pour que cette obligation pût être imposée au mari, il faudrait de toute nécessité que le caractère de dotalité eût été caché à l'acquéreur. Alors en effet, et seulement alors, le mari est passible de dommages-intérêts, c'est ce que porte textuellement l'article 1560.

Si la dotalité a été déclarée, si par la qualité des parties au contrat elle a été connue de l'acquéreur, le mari ne doit ni garantie, ni dommages-intérêts. On ne pourrait donc lui opposer, sous aucun prétexte, la maxime invoquée par M. Dalloz : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* On ne pourrait en exciper que si des dommages-intérêts étaient dus par lui.

Il faut donc en revenir à la distinction conseillée par M. Bellot : Si la dotalité a été dissimulée, le mari est

responsable, tenu d'indemniser l'acheteur. S'il vient, en l'état de cette obligation, faire révoquer l'acte en qualité d'héritier de sa femme, on lui opposera avec succès que sa demande n'est pas recevable. L'action pouvant l'atteindre, l'exception devient péremptoire.

Si l'acquéreur a connu la dotalité, il s'est constitué en état de mauvaise foi, il n'a dès-lors aucune garantie à exercer contre personne, pas même contre le mari; comment dès-lors, privé de l'action, pourrait-il élever une exception contre l'héritier de la femme, lorsqu'il ne pourrait l'opposer au mari agissant personnellement en cette qualité.

L'opinion de M. Dalloz est d'autant plus extraordinaire que, quelques lignes plus bas, il soutient que le cautionnement formel, donné par le mari à l'aliénation du fonds dotal, ne saurait produire aucun effet contre lui, ni l'obliger à garantir.[1] Comment donc peut-il ici faire résulter cette garantie du simple concours du mari à l'acte d'aliénation ou du fait même de la vente. Ainsi, le mari serait tenu s'il n'a rien dit, non tenu s'il avait expressément cautionné? Telle est cependant la contradiction étrange à laquelle arrive M. Dalloz.

1324. — Concluons donc que la bonne ou la mauvaise foi de l'acquéreur est une circonstance décisive, même lorsque le mari provoquera, en qualité d'héritier de la femme, la révocation de l'aliénation du fonds dotal, car, recevable, dans le premier cas, à exiger du mari des

[1] *Ibid*, n°s 36 et 37.

dommages-intérêts et à lui opposer la règle *quem de eviction tenet* etc..., le tiers acquéreur ne pourra, dans le second cas, faire ni l'un ni l'autre.

1325. — La question de bonne ou de mauvaise foi acquiert donc dans tous les cas une importance réelle. La dernière résulte du contrat, lorsque le mari vendant seul a déclaré le caractère de dotalité, ou lorsqu'il a agi commme administrateur de la dot ou mandataire de la femme, enfin lorsque la vente a été consentie par celle-ci soit personnellement et isolément, soit conjointement avec son mari. En l'absence de ces circonstances, le mari pourra-t-il prouver que la dotalité non déclarée a été parfaitement connue par l'acquéreur?

Il importe, pour l'appréciation de cette question, de rappeler que le projet du Code civil contenait une disposition ainsi conçue : Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages-intérêts de l'acheteur, *pourvu que celui-ci ait ignoré le vice de l'achat.*

Cette rédactien communiquée au tribunat, il fut objecté : Que ces expressions donneraient lieu à des difficultés, comme l'expérience l'a appris. Comment savoir si l'acquéreur serait ou non en état d'ignorance? Cette preuve ne pouvant se puiser ailleurs que dans l'acte d'acquisition, il a paru préférable de le faire dépendre du contrat même. C'est encore un moyen de détourner le mari du dessein de vendre le bien dotal.

Sur cet avis du tribunat, l'article 1560 fut rédigé tel qu'il se trouve aujourd'hui dans le Code.

De là, on a conclu que la seule preuve de la mauvaise foi de l'acquéreur admissible était celle qui se puiserait dans le contrat lui-même, et que, dans le silence absolu de celui-ci, le mari serait non-recevable à prétendre l'établir autrement.[1]

L'induction paraît en effet plausible. Cependant on doit la repousser, si l'on veut rester fidèle à l'esprit de la loi.

L'acquéreur du fonds dotal n'a pas été vu d'un œil favorable, et l'on s'est très peu montré jaloux de le favoriser. « Il ne mérite aucun intérêt, disait Portalis, « c'est par sa légèreté qu'il se trouve trompé ; il doi « s'imputer de n'avoir pas pris des renseignements suffisants. D'ailleurs il est difficile d'admettre qu'il n'ait « pas profité de la nécessité ou de la prodigalité du « mari, car celui-ci n'a pu faire qu'une mauvaise affaire. »

Ainsi l'achat de l'immeuble dotal peut n'être, chez celui qui le contracte, qu'une spéculation, qu'une occasion de conclure un excellent marché, comment donc la loi aurait-elle consenti à s'en rendre, en quelque sorte, complice, en laissant l'acquéreur arbitre souverain d'en assurer le sort ?

Il est permis, en effet, d'admettre que plus le tiers acquéreur aura connu le danger, et plus il ambitionnera paraître l'avoir ignoré. D'autre part, plus la détresse du mari et la nécessité de vendre seront pressantes, plus il

[1] Dalloz, *ibid*, n° 35 ; — Tessier, de la *Dot*, note 698 ; — Benoit, tom. I, n° 267.

se montrera facile pour la condition qui lui serait faite de garder le silence dans le contrat sur la dotalité de l'objet vendu. Il est bon sans doute de détourner le mari de vendre le bien dotal, mais il est aussi du plus haut intérêt d'en empêcher l'achat; arriverait-on à ce résultat en accordant des dommages-intérêts, devant en définitive rejaillir contre la famille, par cela seul que le mari aurait subi la loi du silence qu'on lui aurait imposée?

A notre avis, ce dont la loi se préoccupe, c'est du fond et non de la forme. Si l'acte met sur la voie de la dotalité, par l'un des moyens déjà indiqués, la preuve de la mauvaise foi est inébranlablement acquise. Dans le silence de l'acte, la bonne foi est présumée, mais cette présomption n'exclut pas la preuve contraire.

Le contraire ne saurait suffisamment résulter d'une discussion législative. Quelque respectable que soit un pareil document, il ne saurait avoir qu'une autorité doctrinale, comme l'observe M. Troplong, et, sous ce rapport, elle ne supporte pas l'examen.

« Le texte, continue ce savant magistrat, donnerait lieu à une difficulté sérieuse, s'il était explicite, mais le tribunat a heureusement traduit sa pensée par une formule qui n'est pas exclusive et absolument limitative.

« Elle n'est pas limitative. Comparons, en effet, l'article 1560 à l'article 1626. Ce dernier article dit que le vendeur est tenu de droit de garantir l'acheteur de toutes les charges prétendues sur l'immeuble et *non déclarées* lors de la vente. Notez ce mot : *non déclarées;* n'est-ce pas là une formule pareille à celle de l'article 1560? L'expression n'est-elle pas identique? Eh bien! com-

ment la jurisprudence a-t-elle interprété l'article 1626? A-t-elle repoussé la connaissance extrinsèque? A-t-elle exigé, comme condition *sine qua non* de l'absence de garantie, la déclaration du vendeur? Pas le moins du monde. Quelle que soit la voie qui a conduit l'acheteur à connaître, lors de la vente, le péril de la chose qu'il a achetée, cette connaissance suffit, on n'en demande pas d'avantage. On repousse les exigences formalistes et les observations sacramentelles, et l'on dit avec Ciceron : *Ubi judicium emptoris, ibi fraus venditoris quæ potest esse.*

« Si telle est la jurisprudence incontestable, quand il s'agit de l'article 1626, pourquoi suivrait-on une autre route quand on est en face de l'article 1560? Pourquoi le mot *déclarer* serait-il plus sacramentel dans celui-ci que dans celui-là? Pourquoi ne rentrerait-on pas dans le vrai? Pourquoi enfin adjugerait-on des dommages-intérêts à un acheteur de bien dotal qui, sachant ce qu'il faisait, n'a pas éprouvé de préjudice? Est-ce que cet acheteur est si favorable? A-t-on oublié les paroles sévères de M. Portalis sur son compte? Ne se rappelle-t-on pas qu'il ne mérite aucun intérêt?[1]

Ainsi, et malgre le silence du contrat, nous pensons que le vendeur serait recevable à faire la preuve de la mauvaise foi de l'acheteur, mais nous admettons, avec M. Delvincourt, que cette preuve doit être littérale. En effet, les principes généraux, en matière de preuve, re-

[1] Troplong, art. 1560, n° 3535; — *Vide* Delvincourt, t. III, p. 113; —Bellot, t. IV, p. 190.

çoivent ici leur entière application. Sans doute le titre ne dit rien, il est simplement muet; mais ce silence, dont la loi fait résulter la présomption de bonne foi, est un titre pour l'acquéreur, lequel ne saurait céder que devant la preuve écrite du contraire. D'ailleurs, l'intérêt seul du litige amenerait à cette conséquence.

Mais, comme dans tous les cas et en vertu de l'article **1347**, le commencement de preuve supplécrait à la preuve écrite, en rendant la preuve testimoniale admissible.

1326. — De ce que le mari n'est pas tenu de garantir l'acquéreur de mauvaise foi, il ne s'ensuit pas qu'il puisse être dispensé de rendre le prix qu'il aurait reçu. L'inaliénabilité de la dot n'a pas été imaginée pour enrichir le mari, dont l'action n'est reçue pendant le mariage que parce qu'on l'a supposée dirigée dans l'intérêt de la femme et des enfants : *Non in suum, sed tantum in uxoris commodum, contra suum veniens factum.*[1]

L'obligation pour le mari est absolue, elle résulte de sa seule présence à l'acte. Il importe donc peu qu'il ait vendu seul ou conjointement avec sa femme. Le fait seul de n'avoir paru au contrat que pour autoriser sa femme déterminerait le même résultat. On suppose, dans ce cas, que la conduite de la femme n'a été que la conséquence de l'autorité du mari, et que celui-ci ayant, *ut potentior*, déterminé le consentement, a réellement

[1] Voët, l. 6, t. 1, n° 19, *de Rei vendicat.*

touché le prix d'une vente uniquement faite dans son propre intérêt : *Pretium rei dotalis alienatæ præsumitur ad virum pervenisse.*[1] A plus forte raison en serait-il ainsi dans l'hypothèse prévue par l'auteur, à savoir : si le mari et la femme déclaraient avoir reçu conjointement : *Quamvis in instrumento venditionis ambo confiterentur recipere pretium.*

1327. — La femme qui seule a vendu, qui seule a reçu le prix, n'est tenue de restituer que ce dont son patrimoine s'est réellement augmenté. C'est ce qui résulte très expressément de la disposition de l'article **1312** du Code civil. C'est à celui qui allègue le profit à le prouver, et, à cet égard, il est bon de constater que la preuve que le prix réclamé a été versé dans le ménage ou a servi à payer des dettes personnelles à la femme, ne suffirait pas pour autoriser la restitution. Dans le premier cas, en effet, la femme n'a retiré aucun profit distinct et appréciable; dans le second cas, on ne verrait qu'une aliénation indirecte de la dot pour un motif que la loi n'a pas inscrit au nombre de ceux pour lesquels elle l'autorise quelquefois; il faudrait, pour que la preuve fût utile, qu'on établît que le prix est devenu l'objet d'un placement fait au nom de la femme, en percevant encore les revenus; de l'achat d'un immeuble ou de rente encore en sa possession. Dans l'un comme dans l'autre cas, la femme, ne pouvant retenir et le bien dotal et sa valeur, serait tenue, en reprenant celui-ci, de restituer

[1] Deluca, *de Empt.*, disc. 22, n° 6.

celle-là, le but de la loi étant la conservation de la dot, et non d'enrichir, même la femme, au détriment de l'équité et de la justice.

1328. — L'obligation pour le mari de restituer le prix reçoit exception lorsqu'en déclarant la dotalité, ou n'assistant au contrat que pour autoriser sa femme, le mari a formellement stipulé qu'il est affranchi de tout recours, de toute garantie. Mais cette exception est elle-même soumise à une condition, à savoir : que le mari ne poursuivra pas lui-même la révocation de l'aliénation. Ainsi, dit M. Delvincourt, la clause de non garantie sortirait à effet, si la rescision de la vente était poursuivie par la femme. Si le mari avait lui-même intenté l'action, on devrait l'obliger à restitution, comme tenu de ses faits.[1] Cette distinction, on le voit, trouve son fondement dans les articles 1628 et 1629 du Code civil.

1329. — On connait le motif donné par Justinien à la prohibition d'aliéner le fonds dotal : *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum converteretur*. Ainsi ce que la femme accomplit pendant le mariage est censé le résultat de l'obsession du mari, et de sa propre faiblesse. C'est ce qui explique parfaitement le recours que la loi lui donne contre ses propres actes.

La faculté de provoquer la révocation de la vente

[1] T. III, p. 114, note.

qu'elle a faite du fonds dotal lui est nommément conférée par l'article 1560. Mais cette faculté, elle ne peut l'exercer pendant le mariage. Le mari, maître de la dot, a seul toutes les actions s'y rapportant.

1330. — La dissolution du mariage rend à la femme toute sa liberté, et avec elle toutes les actions dont l'exercice peut être indispensable pour assurer la restitution de la dot. Au nombre de ces actions, et au premier rang, se place celle de la révocation de l'aliénation du fonds dotal. La femme peut donc alors librement la poursuivre, sauf les exceptions que nous verrons plus tard lui être opposables..

La séparation de biens, sans dissoudre le mariage, met un terme à ses effets immédiats sur la dot. La femme en reprend la libre possession et jouissance et, dès-lors, elle acquiert le droit d'exercer les actions s'y référant, et de poursuivre les tiers qui en seraient les détenteurs. La séparation de biens produit, quant à ce, un effet analogue à celui résultant de la dissolution.

1331. — Le droit de la femme passe à ses héritiers, mais, comme la femme elle-même, ceux-ci peuvent être déclarés déchus de la faculté de l'exercer. Les exceptions opposables à la femme peuvent être opposées à ses héritiers.

1332. — Quel que soit le demandeur en révocation, que l'acquéreur ait ou non le droit d'exiger la restitution du prix, la rétention préalable de l'immeuble ne

saurait être ordonnée. Le bien dotal n'est pas susceptible d'être vendu, il est placé par la loi hors du commerce pendant le mariage. Il suffit donc qu'il soit revendiqué, pour qu'il doive immédiatement rentrer dans les mains de son propriétaire légitime. Cette volonté expresse de la loi est inconciliable avec la faculté de le retenir jusqu'à restitution du prix, car la conséquence de cette faculté consacrerait, dans bien de cas, son aliénation définitive par l'impuissance dans laquelle les époux se trouveraient d'opérer cette restitution. De plus, ce serait affecter le fonds dotal au paiement des dettes soit du mari, soit de la femme, ce qui est également prohibé par la loi. Ce double motif a fait, avec raison, refuser la faculté de retenir l'immeuble dotal, même jusqu'à ce que les améliorations qui doivent être restituées aient été définitivement fixées.[1]

1333. — La vente du fonds dotal peut-elle devenir la matière d'un cautionnement valable? Cette question a soulevé une vive controverse et profondément divisé les auteurs.

1334. — A la tête de ceux qui soutiennent la négative, nous rencontrons le nom si recommandable de Merlin, étayant son opinion sur l'autorité de Serres et de Dupérier dans l'ancien droit. Et cette indication a été depuis acceptée par tous, comme conforme à la vé-

[1] Cass., 12 mai 1840; — Limoges, 10 février 1844; — D. P., 40, 1, 225; 45, 2, 150.

rité. Seulement ceux qui soutiennent l'avis contraire se sont contentés de reprocher à ces deux jurisconsultes célèbres d'avoir manqué, dans cette circonstance, de l'esprit judicieux qui les distingue dans toutes les occasions.

Mais Serres et Dupérier ne méritent pas ce reproche. Aucun d'eux n'a soutenu l'opinion que leur prête Merlin, ce dont il nous a été facile de nous convaincre en recourant à leurs œuvres.

Serres n'examine pas même notre question. Il est vrai qu'il enseigne que le mari peut, pendant le mariage, faire révoquer l'aliénation du bien dotal qu'il aurait lui-même consentie. Mais il y a loin de cette faculté à la nullité du cautionnement formellement donné par lui ou par tout autre, et l'existence de la première n'est certainement pas inconciliable avec la validité de celui-ci. Accorder l'une ne peut donc être considéré comme l'exclusion de l'autre, sur laquelle d'ailleurs, nous le répétons, Serres est complètement muet.

Il y a plus; tout fait présumer que si Serres eût examiné la question, il l'eût résolue dans un sens contraire à celui que lui prête Merlin. Serres écrivait dans le ressort du parlement de Toulouse. Or, comme l'enseigne Catelan, la jurisprudence de ce parlement admettait la garantie du mari, lorsque cette garantie avait été expressément stipulée.

Il n'en était pas de même du parlement d'Aix, et, quoique un arrêt du 27 juin 1631 eût prononcé dans le sens de la jurisprudence de Toulouse, l'opinion contraire avait prévalu. C'est ce que Dupérier atteste lui-

même. Est-ce à dire qu'il approuvât cette doctrine? Mais, pour l'admettre ainsi, il faut fermer les yeux à l'évidence. Il faut surtout ne pas lire le jugement qu'il en porte lorsqu'il écrit : *C'est une jurisprudence qui m'a toujours paru fort étrange, et de laquelle on ne peut alléguer de raison solide, quoique le sieur de Saint-Jean en ait dit, car il n'y a point d'exemple, dans tout le droit, qui décharge, des dommages-intérêts de l'éviction, celui qui l'a promise, bien que l'acheteur sçut le vice du contrat; comme en la vente d'un bien substitué, ou en celle d'un bien appartenant à autrui, ou d'un fonds d'un pupille, quand le tuteur s'est obligé lui-même aux dommages-intérêts en son propre nom; il en serait de même de l'acheteur d'une chose dérobée, encore qu'il l'eût sçu, si le vendeur lui en avait promis les dommages-intérêts en cas d'éviction.*[1]

Voilà l'opinion de Dupérier, et certes elle qualifie assez durement la nullité du cautionnement, pour qu'il n'y ait aucun doute sur la manière dont il l'envisageait. C'est donc par une évidente erreur que Merlin l'a mis au rang des adversaires de sa validité. Il ne pouvait d'ailleurs en être ainsi sans placer ce jurisconsulte dans une contradiction flagrante avec lui-même. Ne vient-il pas de dire, en effet, que la prohibition d'aliéner le bien dotal, *primario spectat utilitatem privatam, secundario publicam, qu'en conséquence sa nullité était purement respective*. Or ce caractère relatif exerce sur la question une influence décisive.

[1] Dupérier, *Maximes de droit*, liv. 5, l. 1, pag. 525.

1335. — En effet, qu'une nullité radicale, absolue, uniquement dictée par l'intérêt public, par la morale, par les bonnes mœurs, ne puisse devenir la matière d'un cautionnement, cela se conçoit sans peine. En pareille circonstance, le fait lui-même étant illicite, ne pouvant former la matière d'un engagement principal, ne saurait devenir celle d'un engagement accessoire. La loi, protestant contre le premier, ne cesse pas de protester également contre le second, sa validité ne pouvant amener pour résultat unique que la consécration d'un fait prohibé par la loi. Il est donc évident que ce qui fait proscrire l'obligation doit faire également proscrire le cautionnement.

Il ne saurait en être de même pour la nullité relative. Le fait qui la motive n'est pas absolument incompatible avec l'intérêt public, avec la morale ou les bonnes mœurs. Sa prohibition a sa principale origine dans la position particulière d'une des parties, qui demeure l'arbitre souverain du sort futur de la convention. Le silence qu'elle s'imposera est un fait licite, dès-lors aussi la garantie qu'on promet n'est plus que l'obligation de faire garder ce silence. Elle a donc pour objet un fait si peu condamné par la loi, qu'elle le consacre elle-même, en permettant que la vente du bien dotal soit ratifiée expressément ou tacitement. Cautionner cette vente, c'est promettre cette ratification et conséquemment souscrire une obligation que rien ne défend.

Ces conséquences du caractère de la nullité devaient saisir les éminents jurisconsultes qui nous ont devancé et qui sont restés nos maîtres. Elles devaient les con-

duire à proclamer la validité du cautionnement donné à la vente du bien dotal. Ce que la loi voulait, c'était la conservation de la dot; mais le principe admis, son application était laissée à l'arbitrage de la partie en faveur de laquelle la prohibition était plus particulièrement édictée. Le cautionnement ne faisait aucun obstacle à ce que le bien dotal fût intégralement restitué; qu'importait donc à l'ordre public que, le cas de restitution arrivant, des tiers qui s'y étaient volontairement et librement soumis fussent tenus à des dommages-intérêts? Du tiers à l'acheteur il n'existe aucun empêchement, ni quant à la capacité des personnes, ni quant à la disponibilité des biens.[1]

1336. — Sous l'empire du Code civil, l'aliénation du fonds dotal n'ayant pas cessé d'être, dans ses causes et dans ses effets, ce qu'elle était sous l'ancien droit, on ne saurait consacrer, pour ce qui concerne le cautionnement, une doctrine différente de celle que nous venons d'exposer. Les raisons que Merlin donne pour établir le contraire sont loin d'être concluantes.

Merlin, en effet, les puise exclusivement dans la discussion législative que l'article 1560, et notamment la faculté pour le mari de faire révoquer lui-même la vente du bien dotal, suscita dans le sein du conseil d'État. Il

[1] V. Lebrun, *de la Communauté*, l. 2, ch. 3, sect. 4, n° 29; — Catelan, l. 5, c. 7, t. II, p. 233; — Dupin sur Ferron, Let. E, n° 52; — Lavignerie, v° *garantie*, art. 3; — deux arrêts du parlement de Bordeaux, des années 1725 et 1727, — du parlement de Toulouse, du 20 mars 1776.

rappelle que cette faculté fut surtout déterminée par l'observation de M. Malleville que la vente, étant radicalement nulle, ne pouvait être opposée à personne.

Remarquons cependant que le doute ne s'élevait pas sur la question de savoir si cette faculté devait ou non être conférée au mari. La principale difficulté avait trait aux effets légaux de la révocation. Le mari devait-il être condamné à des dommages-intérêts, dans le cas même où l'acheteur avait connu la dotalité? Ainsi le voulait M. Pelet, car, disait-il, le tiers peut acheter dans la persuasion que la vente se réduirait pour lui en des dommages-intérêts. Mais l'article 1560 nous apprend que cette opinion fut repoussée.

Il résulte de là que la vente du fonds dotal n'entraîne légalement aucune garantie, lorsque le contrat prouve que l'acheteur a connu ou pu connaître le vice de la chose. Mais, de cette absence de garantie légale, faut-il conclure à la nullité de celle conventionnellement stipulée? C'est là ce que les débats législatifs n'autorisent pas de faire, car ils sont complètement muets sur celle-ci.

Nous avouons cependant que cette conclusion serait rationnelle et forcée, si la nullité de la vente était radicale et absolue. Mais c'est ce que nous contestons avec la raison et la loi elle-même.

La prohibition de l'aliénation du fonds dotal est un statut purement réel. Il résulte de là que les époux, consentant cette aliénation, n'excèdent pas leur capacité. Ainsi, dit M. Troplong, considérée en soi, la femme mariée sous le régime dotal n'est pas plus incapable de

vendre son immeuble que la femme mariée sous le régime de la communauté.

Ce qui fait que l'aliénation ne vaut pas, *non valet*, c'est que l'immeuble est temporairement frappé d'indisponibilité, non pas certes en vertu du droit naturel, mais par suite d'une loi purement arbitraire, dont le fondement est d'abord l'intérêt de la femme et des enfants ; l'intérêt public n'est que sur le second plan ; il n'existe, en effet, que lorsque l'intérêt privé, passant de l'individu à la famille, acquiert les proportions d'un intérêt général.

Mais la faveur que la loi accorde à un point de vue général, n'en reste pas moins, au point de vue de chaque personnalité, une faveur purement privée, à laquelle chacun peut renoncer, au gré de ses convenances ou de son utilité. Renfermée dans ces limites, cette renonciation ne met en péril ni l'intérêt général, ni l'ordre public. Il est vrai que, même dans ces termes, la loi ne la consacre pas, mais elle la tolère tant qu'il plaît à la partie intéressée de la respecter. Elle fait plus encore, elle en impose l'exécution dans certains cas, preuve évidente qu'au fond même de l'aliénation du bien dotal, il y a une obligation naturelle dont il faut tenir compte.

N'est-ce pas cette obligation naturelle qui permet à la femme ou à ses héritiers de ratifier expressément en temps licite? N'est-ce pas elle qui fait déduire cette ratification de l'exécution donnée à la vente après la dissolution du mariage? N'est-ce pas elle, enfin, qui rend la vente inattaquable par dix ans d'inaction et de silence à partir de cette dissolution? Tout cela est-il con-

ciliable avec l'idée d'une nullité radicale et absolue ? Supposez une obligation illicite ou immorale, par exemple un contrat usuraire ou une association de délits, est-ce qu'on pourra la ratifier expressément ou tacitement? Est-ce qu'elle pourra jamais acquérir un lien obligatoire par le silence ou l'exécution plus ou moins prolongée? Si tout cela se réalise pour la vente du bien dotal, c'est donc que cette vente n'est ni immorale, ni illicite, et que, dès-lors, la nullité, quoique de droit, n'est ni radicale, ni absolue.

1337. — Notre conclusion est plutôt renforcée que détruite par la discussion au conseil d'État. En effet, l'article 1560 avait été primitivement rédigé en ces termes : Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement aliènent le fonds dotal, l'aliénation *sera radicalement nulle.* C'est précisément ce qui faisait dire à M. de Malleville qu'une vente, ainsi qualifiée, ne pouvait être *opposée à personne, car elle n'existait pas.*

Mais cette rédaction communiquée au Tribunat, celui-ci demanda et obtint la suppression de ces mots : *sera radicalement nulle.* Il fit observer qu'ils n'ajoutaient rien à la nullité légale, et que des difficultés pourraient naître sur son interprétation ; l'effet de la nullité est assez déterminé dans la rédaction proposée par la faculté de révoquer l'aliénation. [1]

Or, il s'en faut que la faculté donnée au mari par l'article 1560 exige que la nullité soit considérée com-

[1] Fenet, tom. XIII, p. 619.

me radicale et absolue. A côté de la qualité de vendeur, existe pour le mari celle d'époux, celle de père. L'action qu'on eût dû refuser à la première, était impérieusement commandée par les deux dernières, et c'est en l'une d'elles que le mari est censé agir dans l'action en revendication du bien dotal. Rappelons-nous ce que Voët nous disait naguère à ce sujet : *Non in suum, sed tantum in uxoris commodum, contra suum veniens factum.*

Ainsi, la nullité est purement relative, et de là nous tirons cette conséquence : que la vente du fonds dotal, renfermant une obligation morale, un lien naturel, est susceptible d'être valablement cautionnée. Ce n'est qu'en lui donnant un caractère absolu et radical qu'on a soutenu que la nullité de l'aliénation entraînait celle de toutes les obligations accessoires. Zachariæ seul admet cette dernière, tout en reconnaissant le caractère relatif de l'autre, [1] mais cette opinion manque évidemment de logique. Elle est, de plus, formellement contredite par l'auteur lui-même, admettant, quelques pages plus bas, la validité du cautionnement de la femme. [2]

1338. — La jurisprudence se prononce pour le cau-

[1] Tom. III, p. 579.

[2] Voyez pour la validité du cautionnement, Duranton, tom. XV, n° 525 ; — Duport Lavilette, quest. D. D., tom. III, p. 63 ; — Tessier, tom. II, notes 639, 691 ; — Rodière et Pont, tom. II, p. 437, n° 588 et 592 ; — Troplong, *Contrat de mariage*, art. 1554 et 1560, et *du Cautionnement*, n° 87 ; — Pousot, *Cautionnement*, n° 55 ; — Bellot, tom. IV, p. 200.

tionnement, soit en déclarant en principe que la nullité est relative, soit en validant les engagements pris à cet effet. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation, du 3 août 1825, a déclaré que le cautionnement, donné à l'aliénation du bien dotal par les enfants de la venderesse, devait sortir à effet. C'est ce qu'avait jugé la Cour de Bordeaux; c'est ce que juge la Cour suprême, en rejetant le pourvoi.

Ce qui a été jugé dans cette espèce contre les enfants, a été décidé contre le mari par arrêt de la Cour de Grenoble, du 16 février 1847.[1]

1339. — Ce qui est admis contre le mari et les enfants, le serait inévitablement contre les tiers. Devrait-il l'être également contre la femme?

Ici encore le caractère relatif de la nullité doit exercer l'influence la plus décisive. La vente n'est certainement annulable qu'à cause de l'indisponibilité de l'immeuble aliéné. Supposez que cette indisponibilité n'existât pas, la vente sortirait à effet, si d'ailleurs elle était irréprochable sous le rapport de la capacité personnelle des parties. Or, c'est ce qui arrive lorsque la femme, dûment autorisée, traite de ses paraphernaux.

Conséquemment, si la vente du bien dotal peut être valablement cautionnée, si les paraphernaux, pouvant être aliénés, peuvent être engagés, on ne voit pas les motifs qui porteraient à faire annuler le cautionnement donné par la femme.

En effet, dit M. Duranton, si une femme dûment au-

[1] Sirey, 48, 2, 55.

torisée s'était portée fort de faire avoir à Paul la maison de Jean, elle serait bien tenue d'après l'article 1120, au cas où Jean ne voudrait pas ratifier son engagement, et cependant elle ne pouvait pas plus disposer de la chose d'autrui que de son immeuble dotal. Nous avons vu plus haut que la vente du fonds dotal est bien nulle sous le rapport de l'aliénation, mais non pas en ce sens que cette vente ne puisse être la matière d'un cautionnement. La loi n'avait aucune raison de le vouloir ainsi; pourquoi donc la femme ne pourrait-elle se cautionner en quelque sorte elle-même à cet égard par une promesse de garantie? Elle n'aliènera pas, encore une fois, son immeuble dotal; elle s'obligera seulement sur ses paraphernaux, et le Code ne le défend pas, loin de là.[1]

Cette opinion a été consacrée par la Cour de cassation le 5 mai 1818, par la Cour de Grenoble le 16 janvier 1828. L'un et l'autre de ces arrêts constatent que la promesse de garantie, formellement stipulée par la femme, n'empêche pas de poursuivre la révocation de l'aliénation du bien dotal, mais qu'elle oblige la femme sur ses biens paraphernaux.

L'opinion contraire a cependant été, depuis, consacrée par un arrêt de la Cour de Limoges, du 10 février 1844;[2] mais ce qui enlève à cet arrêt toute autorité juridique, c'est qu'il considère, comme radicale et absolue, la nullité de la vente du fonds dotal, et qu'il

[1] Tom. XV, n° 530; — v. Rodière et Pont, tom. II, n° 492; — Toullier, tom. V, p. 535; — Tessier, tom. II, p. 6 et suiv.; — Zachariæ, tom. III, p. 581.
[2] D. P., 45, 2, 150.

n'admet celle du cautionnement que comme une conséquence de ce caractère. Or, nous avons prouvé que c'est là une erreur évidente qui, seule, doit faire proscrire le système dont elle est l'unique fondement.

1340. — Nous compléterons notre démonstration sur ce point en transcrivant un arrêt de la Cour d'Aix encore inédit, et qui nous paraît avoir fait une saine et remarquable appréciation des véritables principes. Cet arrêt, rendu le 9 juillet 1849, s'exprime en ces termes :

« Considérant que, si, aux termes de l'article 1554 du Code civil, la vente du bien dotal est nulle, cette vente n'est ni immorale, ni contraire à l'ordre public, ni d'un objet placé hors du commerce;

« Que, d'après l'article 1560 du même Code, la femme a seulement la faculté de faire révoquer cette aliénation; qu'elle peut, après la séparation de corps ou la dissolution du mariage, renoncer à cette faculté, soit expressément, en ratifiant; soit tacitement, en exécutant d'une manière complète le contrat;

« Que même son droit peut être atteint par la prescription, si elle ne réalise pas son action dans le délai de la loi;

« Que, d'autre part, les tiers qui ont contracté avec elle, ne peuvent invoquer la nullité de la vente;

« D'où il suit qu'il ne s'agit là que d'une nullité relative, susceptible d'être valablement garantie, exemple l'article 2012 du Code civil;

« Qu'on peut dire qu'il y a, dans le contrat, deux obligations distinctes : l'une principale, susceptible

d'être annulée ; l'autre secondaire, parfaitement valable et devant sortir à effet ;

« Que ces principes ne sont plus aujourd'hui sérieusement contestables ; que leur conséquence immédiate est de repousser l'application des articles 1131 et 1133 du Code civil ;

« Considérant que si la vente d'un immeuble dotal peut être valablement garantie par des tiers, par le mari lui-même ; que si, d'autre part, la femme peut aussi valablement garantir, sur ses paraphernaux, l'obligation annulable d'un tiers ou de son mari, on ne comprend pas comment elle ne pourrait pas garantir, sur ces mêmes biens, son obligation personnelle et naturelle ;

« Qu'il est certain que la femme mariée, même dotalement, n'est pas incapable et peut, avec l'autorisation de son mari, contracter toute espèce d'obligation ; qu'elle a aussi la libre disposition de ses paraphernaux. Si donc elle peut en disposer d'une manière directe et même en abuser, il ne peut lui être prohibé d'en disposer d'une manière indirecte, en les soumettant à l'exécution d'une obligation annulable, par elle contractée ;

« Qu'aucun texte de loi ne prohibe une pareille stipulation ;

« Considérant que, par sa promesse de garantie, la femme ne confirme pas, d'une manière définitive, son aliénation ; qu'elle ne renonce pas à son droit de révocation ; que, par conséquent, elle ne rend pas illusoires les dispositions des articles 1554 et 1560 du Code civil, puisque, malgré cette garantie, elle peut toujours re-

prendre son bien dotal ; seulement, prévoyant le cas où elle usera de ce droit, elle s'oblige à garantie sur ses paraphernaux, dont elle a la libre disposition ; le principe de la conservation de la dot est donc parfaitement respecté ;

« Considérant qu'on a soutenu à tort que l'obligation sur les paraphernaux, pouvant réfléchir contre la dot, devait être annulée ; car une action ne réfléchit contre une personne ou une chose, que lorsque cette chose ou cette personne se trouve par là obligée ; or, dans l'espèce, la dot n'a jamais été obligée ni engagée ; elle rentre, au contraire, dans les mains de la femme ou de ses héritiers entière, franche et libre de toute charge ;

« Qu'on soutient, plus vainement encore, que la femme qui vend son bien dotal sans en faire connaître la nature, n'étant pas tenue de la garantie légale de tout vendeur, ne peut, par voie de conséquence, se soumettre à la garantie conventionnelle ;

« Ce principe, qu'on veut faire découler, par un argument *a contrario*, du paragraphe de l'article 1560, est fort contestable en lui-même, et la conclusion qu'on en tire n'est ni logique, ni exacte ;

« Pourquoi la garantie expresse et formelle de la femme ne sortirait-elle pas à effet? C'est, dit-on, parce qu'on suppose la femme subjuguée par la puissance maritale ; mais alors il faudrait annuler, par le même motif, tous les engagements contractés par elle, même sur ses paraphernaux, puisque, dans un cas comme dans l'autre, il y aurait abus de pouvoir, et le consentement

serait vicié par défaut de liberté; or, cela n'existe pas au procès actuel;

« S'il était vrai que la femme ne dût pas, de plein droit, de dommages-intérêts à son acquéreur, ce serait uniquement pour punir la faute de celui-ci, qui, en traitant avec une femme mariée de la vente d'un immeuble, a négligé de se faire représenter le contrat de mariage ou de rechercher l'origine et la nature du bien vendu; dans ce cas, on lui reprocherait, à bon droit sans doute, de n'avoir pas exigé des garanties; il doit donc en être autrement quand la dotalité a été connue, et qu'à cause du danger d'éviction, l'acquéreur a réclamé et obtenu de la femme une garantie sur ses biens libres. »

1341. — On a agité la question de savoir si les époux vendant, comme libres, le bien dotal, peuvent être considérés et punis comme stellionataires. La négative nous paraît résulter de la disposition de l'article 1560 du Code civil.

Cet article forme une législation spéciale, quant à la vente du bien dotal. Il la soustrait donc aux principes généraux en matière de vente ou d'hypothèque du bien d'autrui, et cela avec d'autant plus de raison, qu'il y a une antinomie parfaite entre ses dispositions et ces mêmes principes généraux.

Ainsi, comment soutenir que la femme, ayant dissimulé la dotalité du fonds aliéné ou hypothéqué, pourra, comme stellionataire, être condamnée à des dommages-intérêts, avec contrainte par corps, elle que

l'article 1560 déclare, dans ce même cas, n'être passible d'aucuns dommages-intérêts?

Sans doute il n'en est pas de même du mari; il est tenu à des dommages-intérêts, s'il a laissé ignorer la dotalité; mais c'est là l'unique peine qu'il encourt. On ne saurait donc lui en appliquer une autre, et cela avec d'autant plus de raison, que l'acte qu'il commet, en vendant comme sien le bien dotal, ne constitue pas, à proprement parler, un véritable stellionat.

En effet, observe Troplong, le mari est le maître de la dot, *dominus dotis*; il a, sur les biens la composant, un droit d'administration tellement absolu, qu'on peut l'assimiler à une copropriété. N'est-ce pas en vue de cette copropriété qu'il est admis à revendiquer seul pendant le mariage? Qu'il perçoit les fruits à son profit? [1]

La disposition qu'il en fait n'est donc pas, à proprement parler, la disposition de la chose d'autrui, et, quelque puissante que soit l'assimilation, il ne peut en être admis aucune en matière de stellionat. Une peine ne peut être encourue que dans les limites strictes, déterminées par la loi.

D'ailleurs, prononcer la contrainte par corps en matière de vente ou d'hypothèque du bien dotal, ce serait aller contre l'intention formelle du législateur et créer des engagements qui réfléchiraient contre la dot. En effet, celle-ci est aliénable pour tirer l'époux de prison, conséquemment, si son aliénation par celui-ci faisait

[1] *Contrat de mariage*, nos 3007, 3098, 3539.

prononcer l'emprisonnement, l'exécution du jugement nécessiterait une aliénation légale. De cette manière, la dot se trouverait indirectement atteinte par un acte auquel l'article 1560 a voulu refuser tout effet légal.

Ainsi, l'unique réparation due à l'acquéreur trompé sur la nature de la chose vendue, est celle édictée par l'article 1560. C'est ce que la Cour de Toulouse a expressément décidé le 22 décembre 1834.

1342. — L'action en révocation de la vente de l'immeuble dotal ne peut, durant le mariage, être exercée que par le mari; elle n'appartient à la femme que du jour de sa dissolution ou de la séparation de biens. Les créanciers de l'un ou de l'autre sont-ils recevables à la faire valoir ?

Aucun doute ne peut s'élever à l'égard des créanciers du mari. C'est comme chef de ménage qu'il est surtout autorisé à agir, et cette qualité, éminemment personnelle, ne peut être, dans aucun cas, revendiquée par qui que ce soit.

Il n'en est pas de même des créanciers de la femme. Aussi a-t-on soutenu, d'une part, qu'à défaut de poursuites de sa part, ses créanciers sont recevables à faire révoquer l'aliénation dans tous les cas, en tant cependant que leurs droits seraient de nature à être exercés sur la dot; [1] d'autre part, on a distingué et enseigné que la prétention des créanciers devrait être admise ou re-

[1] Zacchariæ, tom. III, p. 579, note 12.

poussée, selon que la femme paraît ou non obligée en conscience à respecter l'aliénation. [1]

S'il fallait opter entre ces deux opinions, nous n'hésiterions pas à adopter cette dernière. Mais il en est une autre qui nous paraît préférable, c'est celle qui refuse aux créanciers le droit d'intenter l'action.

Il suffit, à nos yeux, que l'aliénation du bien dotal crée une obligation naturelle, un lien moral, pour qu'on doive reconnaître à la femme seule le droit d'en mesurer la portée et de la respecter dès qu'elle s'y croit obligée. Ce droit nous paraît, d'ailleurs, la conséquence directe de la faculté de ratifier, qui ne lui a jamais été contestée.

L'obligation naturelle existe surtout lorsque la femme a retiré un profit quelconque du prix du bien dotal. Ce profit a pu se réaliser dans le cas de vente par le mari seul, si le prix qu'il en a retiré, réellement versé dans le ménage, en a défrayé les besoins et assuré le bien-être. Sans doute ce profit n'est pas celui que la loi entend pour mettre la restitution du prix à la charge de la femme, mais, dans le for intérieur, la femme est obligée. Doit-on, lorsque, obéissant à un sentiment de justice, elle veut conformer ses actions aux inspirations de sa conscience, lui faire un devoir d'en agir autrement?

De quoi, d'ailleurs, peuvent se plaindre les créanciers? S'ils ont acquis cette qualité durant le mariage, le bien dotal ne leur a jamais été affecté; on ne leur per-

[1] Rodière et Pont, tom. II, p. 435, n° 585.

mettra pas même de l'exécuter après la dissolution. Que leur importe donc l'inaction de la femme?

S'ils ont traité avec la femme depuis sa viduité, la prétendue libéralité qu'ils verraient dans l'abandon de l'action en révocation ne leur préjudicie nullement, en ce sens qu'ils n'ont pu raisonnablement compter sur un bien que leur débitrice ne possédait pas au moment où elle prenait cette qualité. Ils seraient, de plus, non-recevables à prétendre qu'elle a été faite en fraude de leurs droits. On peut donc, sans crainte, les maintenir dans un état de choses qu'ils ont volontairement accepté.

Singulière moralité d'un système qui ne permettrait pas à une femme pieuse, dévouée à la mémoire de son mari, de l'honorer encore après sa mort en cachant la fraude qu'il a commise! Qui lui ferait, au contraire, un devoir de publier sa turpitude et de souiller sa tombe par le scandale d'un pareil procès! D'imposer, enfin, à des héritiers qui peuvent être ses propres enfants, et une flétrissure morale et la charge de restituer un prix dont elle a partagé le bénéfice et dont, en conscience, elle se considère comme codébitrice! Non, la loi n'a pu autoriser, ni moins encore commander une pareille conduite, et voilà pourquoi, reculant devant son immoralité, nous ne reconnaissons pas aux créanciers le droit de la contraindre, sous peine d'intervenir eux-mêmes.

D'ailleurs, la femme qui se tait, se reconnaît liée par un devoir de conscience. Est-ce qu'en matière pareille elle n'est pas le juge seul compétent pour le décider? Sa décision doit donc être acceptée par tous; nul ne

peut être autorisé à rompre le silence qu'un sentiment d'honneur, de pitié, de justice lui fait garder.

1343. — L'action de la femme passe à ses héritiers, et ce que nous refusons aux créanciers de la femme, nous l'accordons aux créanciers de ceux-ci. Ils pourront donc exercer l'action que les héritiers négligeraient de faire valoir. Alors, en effet, il n'y a plus de biens indisponibles au regard de certains créanciers; quels qu'ils aient été, ces biens, arrivant entre les mains de l'héritier, deviennent, indistinctement, le gage des créanciers, alors même que leurs titres seraient antérieurs au décès de la femme. L'éventualité d'un héritage profite aux créanciers qui ont pu l'entrevoir et y compter, car c'était là une chance qui devait se réaliser sans que l'héritier eût personnellement à la déterminer.

1344. — Cependant cette règle reçoit exception, notamment : 1° Si les héritiers de la femme avaient eux-mêmes acquis le bien dotal. Il est évident qu'on ne saurait leur imposer l'obligation de se faire un procès à eux-mêmes, et surtout qu'en ne le faisant pas, ils ne se rendent pas coupables d'une fraude contre les droits de leurs créanciers. Ceux-ci ne trouveraient à étayer leur demande ni sur l'article 1166, ni sur l'article 1167 ; ils seraient donc non-recevables à l'intenter ;

2° Si les héritiers de la femme étaient également les héritiers du mari. Mais cette exception est subordonnée à la condition que le mari serait tenu à garantie. En

effet, l'existence de cette obligation ferait surgir contre les héritiers l'application de la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Dans ce cas encore, les créanciers, ne pouvant agir que comme les ayant-cause de leurs débiteurs, subiraient, comme ceux-ci, l'effet de cette fin de non-recevoir péremptoire.

Indépendamment de ces exceptions personnelles aux héritiers, ceux-ci ou leurs créanciers pourraient être écartés par celles opposables à la femme elle-même. Celles-ci sont, on le sait : la ratification et la prescription.

1345. — La ratification, pour être utilement opposable, doit avoir été donnée à une époque où le fait, déterminant le vice de l'acte, a complètement disparu et où, par conséquent, les parties seraient toutes libres de contracter. Or, cette époque pour le vice de dotalité ne peut être que celle de la dissolution du mariage ; elle seule, en effet, fait disparaître l'indisponibilité du bien qui en est affecté. La séparation de biens change le régime matrimonial, quant à la jouissance des biens dotaux qu'elle confère à la femme, mais elle n'affecte en rien le caractère des biens. Ce qui était inaliénable avant la séparation, reste inaliénable après. Toute disposition qui en serait faite continue donc d'être interdite. A ce titre, la ratification expresse ou tacite resterait sans effet.

La ratification, donnée en temps opportun, ne serait susceptible d'aucune difficulté, si elle était expresse.

L'article 1338, qui en détermine les conditions, en règle les effets.

1346. — Il n'en est pas de même de la ratification tacite : elle résulte de l'exécution donnée à l'acte, et la nature de cette exécution est dans le cas de soulever des doutes sérieux. On s'est, entre autre, demandé si la réception par la femme, depuis la dissolution du mariage, des intérêts échus du prix de l'aliénation, constituerait une ratification valable.

Nous avons dit ailleurs que, dans les actes constitutifs de la ratification tacite, on devait exiger la réunion, autant que possible, des caractères prescrits à la ratification expresse, à savoir : qu'ils impliquassent la connaissance du vice et l'intention de le purger.[1] C'est par application de cette règle que nous résoudrons la difficulté proposée.

Nous distinguerons donc le cas où l'aliénation a été consentie par la femme, soit séparément, soit conjointement avec son mari, du cas où l'aliénation procède du mari seul.

Dans le premier, la femme n'a pu ignorer ni la nature, ni la cause du paiement qui lui est offert. Son droit de refuser est incontestable, puisque la dissolution lui a conféré l'action en nullité de l'aliénation, et ce droit, elle l'exercera si son intention est de poursuivre cette nullité. A quoi bon, en effet, exécuter un contrat dont elle entend se délier, qu'elle doit considérer com-

[1] V. *sup.*, n° 595.

me n'existant plus et ne devant produire aucun effet? Si, au lieu de refuser, elle accepte, on ne peut voir là qu'une exécution volontairement et librement donnée à un contrat dont elle connaît parfaitement le vice, dont cette exécution le purge suffisamment. Dirait-elle qu'elle n'a cru recevoir que les revenus de l'immeuble? Mais une pareille excuse ne serait pas acceptable de la part de celle qui connaît la vente dont cet immeuble a été l'objet et à laquelle elle a participé, si elle ne l'a pas consentie seule.

Dans la seconde hypothèse, la femme a pu ignorer la vente faite par le mari seul. Le fait unique d'avoir accepté l'intérêt du prix spontanément offert par l'acquéreur, pourrait ne pas paraître une ratification valable. Les faits et circonstances au milieu desquels ce paiement a été effectué, son époque plus ou moins rapprochée du décès du mari, peuvent être utilement consultés et devenir des éléments essentiels de l'appréciation que la loi laisse à la prudence et aux lumières des juges.

Mais la ratification résulterait infailliblement des paiements géminés, successivement reçus par la veuve. L'erreur, possible lors d'un premier, ne saurait être admise pour un second, pour un troisième, car l'intervalle qui s'est écoulé entre l'un et l'autre a laissé à la femme le temps nécessaire pour s'instruire de ce qu'est devenue sa dot et de connaître, par conséquent, la disposition illicite qu'en avait faite le mari. Dès-lors, aussi, reviennent les considérations exposées dans la première hypothèse. Le paiement accepté en connaissance du

vice, ne peut être considéré que comme la volonté formelle de purger celui-ci.

Il en serait, à plus forte raison ainsi, même dans le cas d'un paiement unique, si ce paiement n'avait été effectué qu'à la suite de poursuites exercées pour le déterminer. L'existence de ces poursuites enlève toute équivoque sur l'intention de la partie qui les a dirigées. On mentirait à l'évidence si on ne les considérait pas comme une exécution volontaire et formelle du titre, et, par conséquent, comme constituant une ratification incontestable.

1347. — Les actes de ratification, personnels à la femme, sont opposables à ses héritiers. De plus, et comme la femme elle-même, ceux-ci pouvant ratifier de leur chef. Leur poursuite peut être écartée par les actes d'exécution auxquels ils se seraient livrés depuis la mort de leur auteur, tout comme par la ratification expresse qu'ils auraient consentie.

1348. — La prescription constitue une autre fin de non-recevoir opposable à la femme et à ses héritiers, mais elle ne peut courir pendant la durée du mariage. Cette règle n'est pas seulement la conséquence de l'inaliénabilité du fonds dotal, elle tient surtout à cette circonstance que, pendant que le mariage existe, la femme est dans l'impuissance d'exercer les actions concernant la dot. Cette impuissance a dû lui faire appliquer la maxime *contra non valentem agere non currit prescriptio.*

Cette impuissance venant à disparaître, entraîne avec elle l'imprescriptibilité. C'est ainsi que l'article 1561 déclare que les biens dotaux sont prescriptibles après la séparation de biens. Par cette séparation, la femme acquiert l'exercice de ses actions. Elle peut donc agir, et si elle ne le fait, elle se constitue en état de négligence susceptible d'éteindre son action, si elle se prolonge assez pour que la prescription soit acquise.

Toutefois l'article 1561 ne doit point être isolé de l'article 2256. La loi n'oblige la femme à agir que lorsqu'elle le peut matériellement et moralement. Cette liberté morale n'existe pas lorsque l'action de la femme doit avoir pour résultat un recours contre le mari. Conséquemment, le législateur dispense, dans ce dernier cas, la femme d'agir, et cette dispense empêche la prescription de courir.

Or, aux termes de l'article 1560, le mari est tenu des dommages-intérêts lorsque le caractère de dotalité a été dissimulé à l'acquéreur. Conséquemment la femme séparée de biens n'est tenue de demander la révocation qu'en tant que l'acquéreur a connu le vice du contrat. Dans ce cas, la prescription court à partir de la séparation; dans tous les autres cas, du jour de la dissolution du mariage seulement.

1349. — Ce point de départ ainsi posé, quelle est la durée du temps requis pour prescrire? Ici encore il faut distinguer si l'aliénation est le fait unique du mari, ou si elle a été consentie par la femme, conjointement ou séparément.

La vente à laquelle la femme a participé constitue un acte annulable. Elle est donc régie, quant à la prescription, par l'article 1304 du Code civil. L'action est donc éteinte par le laps de dix ans, à partir du moment où l'obligation d'agir a été imposée à la femme, suivant les règles que nous venons de tracer.

La vente consentie par le mari a été faite sans droit réel à la propriété. Il s'agit donc, pour l'acquéreur, d'acquérir cette propriété, et, on le sait, la durée de la préscription, à cet effet, est ordinairement de trente ans.

Donc, l'acquéreur, traitant avec le mari seul, ne prescrira que par trente ans, en supposant, toutefois, qu'il ait connu le vice de la chose. En effet, si le mari a vendu l'immeuble dotal comme sien, si l'acquéreur a été de bonne foi, l'existence de celle-ci et du juste titre permettra au tiers d'invoquer la prescription de dix ou de vingt ans.[1]

1350. — La fraude ayant pour objet de porter atteinte à la liberté individuelle ou de dissimuler une incapacité, est une fraude à une loi d'ordre public et d'intérêt général; elle ne saurait, dès-lors, produire aucun effet. Quelle que soit la cause apparente du contrat, son annulation est une conséquence inévitable de la constatation du caractère illégal ou illicite de sa véritable cause.

1351. — C'est là un principe qui n'est pas contes-

[1] Tessier, t. II, pag. 110 et 111; — Troplong, art. 1561, nos 3583, 3584.

table ; qui n'a jamais été contesté, mais son application suscitera des difficultés. Le demandeur, s'il a été partie en l'acte, se trouvera en présence de diverses fins de non-recevoir. On lui opposera notamment la foi due à l'acte régulier, la prohibition de toute preuve testimoniale outre et contre son contenu, prohibition bien plus étroite contre celui qui, complice de la fraude qu'il dénonce, vient en définitive exciper de sa propre turpitude.

Mais, nous l'avons déjà dit : ces difficultés sont de nature à être tranchées par le caractère de la fraude qu'il s'agit de réprimer. Il est permis à chacun de renoncer à un avantage personnel résultant d'une loi positive, mais personne ne peut se placer au-dessus d'une loi prohibitive, en suspendre ou en détruire les effets, ni se soustraire à des prescriptions sanctionnées dans un intérêt général, ou par des motifs commandés par l'ordre public, la morale et les bonnes mœurs. Toute tentative dans ce but est condamnée à une impuissance absolue, et le contrat la renfermant ne contient aucun lien légal, même à l'endroit des parties l'ayant consenti. Nous en avons déjà offert quelques exemples en parlant des contrats usuraires, de ceux ayant pour objet de se soumettre à la contrainte par corps hors des cas expressément prévus par la loi. Nous pourrions en citer beaucoup d'autres, nous nous contenterons d'en rappeler quelques-uns, parce que les hypothèses les constituant peuvent plus souvent s'offrir à l'appréciation des tribunaux.

1352. — La promesse de mariage, en tant qu'elle a pour objet de contraindre à sa célébration, est réprou-

vée par la loi d'une manière absolue. Son inexécution pure et simple ne saurait donc devenir la matière même d'une action en dommages-intérêts. Cette doctrine n'est pas universellement admise, et de nombreux arrêts ont décidé le contraire.[1] Mais ces arrêts ne me paraissent pas juridiques. En principe, l'exécution d'une promesse de mariage ne pouvant être exigée, celui qui la refuse ne fait qu'user d'un droit que la loi lui reconnaît formellement. Comment donc trouver dans l'exercice d'un droit la matière d'une adjudication de dommages-intérêts?

Nous n'accorderions ces dommages-intérêts que lorsque la rupture de l'engagement a réellement causé un préjudice matériel ou moral à la partie délaissée; par exemple, s'il s'est écoulé un temps considérable dans les préparatifs du mariage; si les fréquentations ont amené une grossesse; si les causes de la rupture publiquement dévoilées sont injurieuses ou diffamatoires, ou de nature à mettre obstacle à un nouvel établissement; si des frais en préparatifs de noces, en contrats de mariage, ont eu lieu. Il est évident, dans tous ces cas, qu'une indemnité est due. Mais l'origine de cette obligation réside alors légalement dans le préjudice volontairement causé, et dont la réparation est commandée par l'article 1382 du Code civil.

L'exception *feci sed jure feci* légitime bien le refus de célébrer le mariage, mais elle ne pourrait dispenser de l'obligation de réparer le préjudice qui eût été

[1] V. Dalloz, *Dict. génér.*, v° *promesse de mariage*, n°s 15 et suiv.

épargné si la volonté du refusant se fût manifestée en temps opportun, et surtout avant que des faits graves, comme une grossesse, pussent lui être reprochés.

1353. — L'illégalité de la promesse de mariage entraîne de plein droit celle de toutes les clauses accessoires, destinées à en forcer l'exécution, notamment la clause pénale par laquelle on s'est engagé, à défaut du mariage promis, de payer une somme d'argent plus ou moins importante.

Les dédits, en cas de rupture, sont entachés d'immoralité; indépendamment du lien qui en résulterait et qui créerait un obstacle à la liberté individuelle, ils pourraient faciliter de honteuses spéculations contre l'honneur ou la fortune de celui qui se laisserait aller à les consentir. Il ne manque pas d'intrigants adroits, de coquettes habiles qui exploiteraient une passion qu'ils savent adroitement faire naître et entretenir, une fièvre qu'ils excitent; et plus leur position leur paraîtrait, eu égard à la famille de leur dupe, être un obstacle au mariage, et plus ils songeraient à grossir la somme du dédit.

D'autre part, n'est-il pas évident qu'on ne saurait tolérer ces engagements que d'avance des pères de famille prennent à l'égard de leurs enfants? Ce qui peut, en effet, en résulter, c'est que, différents de goût, de caractère, les futurs époux, ne se convenant d'aucune manière, ne soient condamnés à s'unir que pour cimenter leur malheur commun. Il importait donc de les prémunir contre une mutuelle antipathie.

Mais ce qui importait surtout, c'était d'assurer la liberté des mariages : *Libera esse matrimonia antiquitas placuit, ideoque pacta ne liceret divertere non valere.*[1] C'est cette antique règle que notre Code a consacrée, qu'il ne pouvait pas ne pas consacrer sans méconnaître la mission sociale qu'il avait à remplir. Le mariage, source de la famille, touche immédiatement à l'État. Le dégager de toute entrave, c'était agir dans l'intérêt de celui-ci. Aujourd'hui donc, comme toujours, tout ce qui porte atteinte à sa liberté illimitée est considéré comme contraire à la morale, aux bonnes mœurs, à l'ordre public, et, conséquemment, incapable de produire le moindre effet.

1354. — La nullité d'un dédit de mariage n'est pas même contestée, mais ce principe n'a pas fait disparaître l'abus. Ceux qui persistent à vouloir en profiter ne trouvent dans cette nullité qu'un motif de plus pour donner à la convention une apparence de sincérité, en l'affublant d'une forme dont les dehors paraissent irréprochables. Ainsi, au lieu d'un dédit, ils se font souscrire une obligation pure et simple, causée pour prêt d'argent. Puis le mariage ne s'accomplissant pas, soit par le refus du souscripteur, soit sur leur refus personnel, ils poursuivent le paiement de l'obligation dont ils sont porteurs.

Devant les tribunaux, naissent alors les diverses fins de non-recevoir déjà indiquées, le défendeur excipe-t-il

[1] L. 2, Cod. *de Inut. stipul.*

du véritable caractère de l'acte? On ne manque pas de lui opposer les énonciations de l'acte, l'irrecevabilité de la preuve par témoins, tant en vertu de l'article **1341**, que de la maxime *nemo auditur*, etc...

Ce qui domine et doit nécessairement dominer l'appréciation d'un pareil litige, c'est une considération que nous trouvons développée dans une consultation de M. Dalloz sur un procès de cette nature. Les prohibitions que le législateur établit dans l'intérêt des mœurs et de l'ordre public, ne tirent leur sanction et leur efficacité que de la difficulté de les enfreindre, et de recueillir le fruit de leur infraction. En vain, le législateur aura déclaré illicite toute obligation fondée sur une promesse de mariage; en vain, il aura frappé de réprobation tout contrat qui aura pour objet une immoralité ou un crime. Ses dispositions seront impuissantes s'il est permis de déguiser le caractère du contrat, si l'on peut impunément cacher la cause honteuse de la convention sous le voile apparent d'une stipulation légitime, ou, ce qui est la même chose, si l'on interdit la preuve testimoniale qui, seule, en pareil cas, peut démasquer la fraude à la loi et venger l'offense à l'ordre public et à la morale.

1355. — M. Dalloz avait parfaitement raison, lorsqu'il ajoutait qu'il est des choses que la loi n'a pas besoin d'exprimer formellement, tant elles s'induisent de son esprit. Dans cette catégorie, se place évidemment l'exception à la prohibition de l'article **1341** du Code civil, lorsqu'il s'agit, non plus d'une simulation licite, mais de la violation formelle d'une loi d'ordre

public. On ne saurait soutenir le contraire sans accuser le législateur de n'avoir pas eu le courage de son opinion, puisque voulant la fin, il aurait proscrit les moyens.

Quant à l'allégation invoquée, que la simulation du contrat ne peut être prouvée testimonialement que par les tiers, elle est vraie, lorsqu'il s'agit d'une de ces simulations incapables d'imprimer à l'acte un caractère d'invalidité quelconque. Ainsi, on refusera à la partie de prouver que le contrat, qualifié vente, est une donation. Pourquoi? Parce que la personne, capable de vendre et de donner, n'a, à cette preuve, aucun intérêt réel. En effet, la vente, n'existant plus comme vente, vaudra comme donation, et devra, comme telle, sortir à effet. La preuve testimoniale du véritable caractère de l'acte serait donc complètement inutile. ***Frustra probatur quod probatum, non relevat.***

On refusera la preuve testimoniale à la partie l'invoquant, lorsqu'à son aide, elle voudra établir que la vente qu'elle a consentie, ou l'obligation qu'elle a souscrite, n'a aucune cause réelle. Cette absence de cause, elle a pu et dû la faire constater au moment du contrat par une contre-déclaration sans l'existence de laquelle l'acte, n'ayant rien de contraire à la loi, est accepté par elle comme l'espression de la vérité et devient la règle unique des parties.

Osera-t-on dire qu'il doit en être de même de la preuve que l'acte déguise une illégalité, qu'il n'a été fait que pour éluder une prohibition d'ordre public? Est-ce que d'une part la preuve acquise ne ferait pas

immédiatement tomber l'acte? Est-ce que d'autre part, l'absence d'une contre-déclaration n'est pas la conséquence nécessaire, forcée du véritable but des parties? Comment exiger que ceux qui, voulant violer la loi, éprouvent le besoin de dissimuler, aillent précisément donner la preuve écrite de la véritable nature du traité? Donc, la preuve n'est plus illusoire, et comment l'acquérir jamais, si la partie elle-même est et doit être déclarée non recevable à l'administrer?

En d'autres termes, il ne faut pas confondre les simulations licites ou ne concernant que l'intérêt privé avec celles dont l'unique objet est de violer une loi d'ordre public ou d'intérêt général. Si la partie qui y a volontairement concouru, ne peut prouver par témoins les deux premières, l'intérêt de la loi exige impérieusement qu'on l'admette à le faire pour cette dernière; décider le contraire, ce serait méconnaître l'intention du législateur, tolérer et même encourager la violation des prescriptions les plus sacrées.

Or, on distinguera facilement la simulation licite de celle qui ne l'est pas. On n'a qu'à se demander si les parties pouvaient faire directement, ce qu'elles ont fait indirectement, si oui, la simulation est indifférente. Tout ce qu'on en induira, c'est qu'entre plusieurs manières de faire un acte, les parties ont choisi celle qu'elles ont jugé la plus convenable; en cela, elles ont usé de leur droit, et n'ont fait que ce que la loi ne leur défendait pas de faire.

Dans le cas contraire, la prohibition d'agir directement atteint la voie indirectement choisie; l'acte est nul

aux yeux de la loi, et non-seulement la partie sera recevable à exciper de cette nullité, mais elle pourra encore l'établir par témoins. C'est ce qu'on admet sans difficulté pour la dette du jeu, pour l'usure, pourquoi ne l'admettrait-on pas pour le dédit de mariage? La loi, qui prohibe ce dernier, ne procède-t-elle pas de motifs identiques à ceux qui lui font proscrire l'usure et le jeu? Conséquemment, si la preuve testimoniale est admissible dans un cas, elle doit l'être également dans l'autre, le contraire avait cependant été admis par la Cour suprême, le 29 mai 1827.[1]

1356. — En conséquence, elle avait cassé un arrêt de la Cour de Riom, qui avait admis le souscripteur d'une obligation, à prouver par témoins que la cause réelle de cette obligation était une promesse de mariage. La Cour de Lyon, investie par le renvoi, jugea comme la Cour de Riom, et son arrêt devint l'objet d'un nouveau pourvoi soumis aux chambres réunies.

Le résultat de ce second examen fut l'abandon complet de la jurisprudence de 1827. En effet, l'arrêt qui intervint consacra les deux propositions suivantes, dans lesquelles se résume toute notre doctrine, à savoir :

1° Qu'une promesse de mariage, à laquelle celui qui l'a faite a attaché, pour le cas d'inexécution, une clause pénale, consistant dans l'obligation de payer une somme d'argent, est nulle comme contraire à la liberté des mariages et illicite, ainsi que la clause pénale qui n'en est que l'accessoire;

[1] D. P., 27, 1, 253.

2° Que le souscripteur lui-même d'un billet causé pour prêt est admissible à prouver par témoins que cette cause est simulée, et que la cause réelle est illicite comme consistant, par exemple, en une promesse de mariage avec clause pénale.[1]

1357. — Les traités sur succession future étaient prohibés en droit romain ; on les considérait comme renfermant *votum alicujus mortis* et offensant ainsi la morale. Une exception était cependant admise en faveur des traités que celui de la succession duquel il s'agissait avait consenti et qu'il n'avait pas rétracté avant de mourir.[2] Cette exception s'était introduite dans la plupart des pays de droit écrit et dans un grand nombre de coutumes.

Mais la faculté de renoncer à la succession, même dans ces conditions, avait été restreinte au contrat de mariage et moyennant une dot constituée à la renonçante, ce qui ne l'empêchait pas, d'ailleurs, d'hériter si, au décès du constituant, il n'existait pas d'autres héritiers, ou si les héritiers mâles, au profit desquels la renonciation était censée faite, prédécédaient les père et mère. Elle conservait, dans tous les cas, le droit de réclamer un supplément de légitime, si la dot constituée ne remplissait pas en entier celle lui revenant.[3]

1358. — Cette législation fut abrogée par les lois

[1] Cass., 7 mai 1836 ; — D. P., 36, 1, 161.
[2] L. 4, Cod. *de Inut. stipul.* ; — L. 30, Dig., *de Pact.*
[3] Serres, *Inst.*, p. 257 ; — Ferrières, quest. 192 ; — Catelan, liv. 2, chap. 20.

intermédiaires et notamment par celle du 22 ventôse an II et plus tard par l'article 971 du Code civil. Certes, les termes de sa disposition sont assez clairs, assez positifs, mais, pour éviter toute difficulté possible, le législateur a cru devoir, dans l'article 1130, revenir sur le principe, en ajoutant cette fois que la nullité d'un pacte sur succession future ne s'aurait être corrigée par le concours et le consentement donné par celui-là même de la succession duquel il s'est agi.

Le motif de cette prohibition est d'ordre public. Nos mœurs ne permettaient pas de pactiser sur la succession d'un homme vivant sans outrager les lois de la morale et de l'honnêteté publique. On en est donc revenu à la législation romaine sur cette matière; tout acte de ce genre, renfermant *votum alicujus mortis*, a été sévèrement et absolument proscrit.

1359. — Violer cette prohibition, c'est méconnaître une loi d'ordre public. Conséquemment, la nullité encourue est absolue et radicale; l'acte qui en est vicié n'a jamais eu que l'apparence d'un contrat incapable de créer un lien quelconque.

Ce caractère de la nullité amène à cette autre conséquence : que le traité sur succession future, déguisé sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, ne saurait, comme le traité direct, produire le moindre effet, et que la partie elle-même est recevable à prouver la simulation, fût-ce même par témoins. Il importe peu que l'acte simulé soit intervenu de cohéritier à cohéritier, ou de cohéritier au propriétaire; il suffit qu'il

constitue un pacte sur succession future, pour que les conséquences que nous venons d'indiquer se réalisent immédiatement.

1360. — L'existence de la simulation sera facilement appréciable, lorsque le traité émanera de cohéritier à cohéritier, ou de celui-ci à un tiers. Il est, en effet, difficile d'admettre qu'on stipule, comme actuel, l'effet d'un contrat ne pouvant recevoir aucune exécution avant la mort du propriétaire de la chose qui en fait l'objet. Peut-être même que le prétendu débiteur stipulera ne devoir payer qu'avec et sur ce qui lui reviendra dans la succession. C'est ce qui se réalisait dans une espèce jugée par la Cour de Rennes le 2 décembre 1837, et dans laquelle il fut décidé qu'un acte de cautionnement déguisait un traité sur succession future dont la partie pouvait poursuivre la nullité.[1]

Mais il y aura plus de difficultés lorsque le traité interviendra entre le propriétaire et un tiers, héritier présomptif ou non. L'acte, en effet, peut contenir des clauses telles, qu'il soit difficile d'en apprécier le véritable caractère. Le propriétaire peut disposer de ses biens comme il l'entend, et nul doute que si l'acte renfermait un désinvestissement actuel et irrévocable, il devrait infailliblement sortir à effet, car, en le supposant nul comme vente, il n'en vaudrait pas moins comme donation déguisée.

1361. — Cependant, il n'est pas probable que si

[1] J. D. P., tom. I, 1839, p. 320.

l'intention réelle des parties a été de traiter sur succession future, ce caractère de l'acte simulé ne se décèle pas dans quelques-unes de ses clauses. En effet, cette intention ne comporte pas un désinvestissement actuel et irrévocable. Celui qui ne veut donner qu'à sa mort, s'en explique plus ou moins expressément. C'est donc dans les clauses mêmes de l'acte qu'il conviendra d'en rechercher la portée réelle; c'est surtout dans ce qui se rapporte au mobilier que cette recherche a des chances de succès.

On comprend, en effet, qu'un individu transmette ses immeubles actuellement, même lorsque la pensée de cette transmission se réfère à une donation pour cause de mort. Dans ce cas, la réserve de l'usufruit ou le paiement d'une rente viagère concilie très bien le véritable caractère de l'acte avec l'apparence qui lui a été donnée.

Mais il n'en est pas de même du mobilier. Il n'est pas dans la nature des choses que celui qui ne veut le transmettre qu'à sa mort, s'en dépouille actuellement. Conséquemment, la vente dissimulant le pacte sur succession future, en règlera le sort d'une manière qui suffira pour permettre de saisir la véritable intention des parties contractantes.

1362. — Par exemple, vendre le mobilier qu'on délaissera à son décès, n'est pas autre chose que disposer de son hérédité, et, conséquemment, se placer en contradiction avec les principes consacrés par les articles 971, 1130 et 1600 du Code civil. De quelque

manière donc que ce fait soit dissimulé dans le contrat, son existence certaine ne laisserait aucun doute sur l'objet qu'on s'est réellement proposé, et la nullité de l'acte en serait la conséquence forcée. Or, ce fait se réaliserait, si, en aliénant son mobilier actuel, le vendeur se réservait la faculté d'en disposer comme bon lui semblerait, avec stipulation que l'acquéreur, en remplacement de ce qui aurait été aliéné par le vendeur, prendra celui qui se trouvera dans sa succession au jour de son décès.

Un pareil acte, on le comprend, n'est pas une vente. La propriété du mobilier, qui paraît en faire la matière, n'est pas transférée; elle ne cesse pas d'appartenir au vendeur, puisque seul, il en exercera les attributs, et que seul, il pourra ultérieurement en disposer.

On ne pourrait, par les mêmes motifs, y voir une donation. *Donner et retenir ne vaut*, et cela se réalise toutes les fois que la condition essentielle de toute donation, à savoir : le désinvestissement actuel et irrévocable ne se réalise pas. Sans doute, il importe peu que ce désinvestissement s'applique cumulativement à la possession et à la jouissance, ou qu'il n'ait trait qu'à l'une ou à l'autre. Mais, dans l'espèce, il n'y en a aucun avant la réalisation du décès. Dès-lors aussi, la donation qu'on voudrait rencontrer n'est, en réalité, ouverte et certaine qu'à l'époque du décès. Elle ne porte que sur ce que le donateur prétendu délaissera à sa mort.

Ainsi réduite, cette donation est nulle sous un double rapport; elle constitue, en premier lieu, un pacte sur succession future. Le propriétaire n'aliène qu'une

seule chose, la faculté de disposer ultérieurement de son mobilier à titre gratuit. Elle ne saurait, dès-lors, échapper à la prohibition légale des articles 1130 et 1600 du Code civil.

Vainement, invoquant la simulation du contrat qui donne à la donation l'apparence d'une vente, voudrait-on soutenir qu'on a pu vendre et acheter une chose future! L'article 1600 n'a pas consenti à regarder comme telle une hérédité non ouverte. Ce qui était de doctrine incontestable sous l'empire du droit romain : *Quum hæreditatem aliquis vendidit, esse debet hæreditas ut sit emptio. Nec enim alea emitur ut in venditione et similibus, sed res, quæ si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur.* [1]

Ainsi, la loi ne considère pas l'hérédité comme constituant la chose future susceptible d'être achetée ou vendue. L'hérédité existe ou non, suivant qu'elle est ou non ouverte; et cette doctrine n'est que la conséquence de l'immoralité et de l'indécence qu'il y a à spéculer sur la mort de celui dont on achète à l'avance les dépouilles.

De plus, la vente manquerait, dans tous les cas, par l'absence d'un corps certain et déterminé, devant en faire l'objet. En effet, vendre un mobilier tel qu'il existera au décès du vendeur, c'est ne rien vendre, pas même une chose future. Le vendeur pourra toujours faire qu'il n'en existe aucun, et cette faculté constituerait la condition potestative, susceptible à elle seule d'annuler le contrat.

[1] L. 7, Dig. *de Hæred. vel act. vendita.*

En second lieu, la donation constituerait une disposition à cause de mort, laquelle, dénuée des formes spécialement tracées par la loi, ne pourrait produire aucun effet. Vainement exciperait-on de la jurisprudence en matière de donations déguisées. Les seules donations valables sont celles qui sont faites entre vifs, et, d'ailleurs, tester n'est pas donner. Or, vendre ou donner ce qu'on délaissera après son décès, c'est faire un testament, qui est nul s'il n'est pas rédigé dans les formes qui lui sont imposées. Remplacer le testament par une vente ne peut donc avoir pour objet que d'enlever au premier la révocabilité, qui est de son essence, et enchaîner la volonté du testateur; c'est, en un mot, faire ce que la loi ne permet pas.

Ainsi, la vente des biens qu'on délaissera à son décès est frappée de nullité. En tant que vente, elle constitue un pacte sur succession future; en tant que donation, elle déguise, sous la forme d'un contrat, à titre onéreux, une disposition à cause de mort, à laquelle la loi a dicté une forme spéciale à peine de nullité. Cette simulation constitue donc une fraude à la loi, et comme cette loi est d'ordre public, la partie elle-même serait recevable à la prouver, comme le sont les tiers et les héritiers. C'est ce que les Cours d'Orléans et de Rennes ont formellement décidé. Le pourvoi formé contre l'arrêt de celle-ci a été rejeté par la Cour de cassation le 28 novembre 1843. [1]

[1] D. P., 44, 1, 38; — *Orléans*, 24 *mai* 1849; — *Journal du palais*, tom. II, 1849, pag. 78.

Dans l'une et dans l'autre de ces espèces, on soutenait que la prohibition de traiter sur succession future ne concernait que les héritiers; qu'elle ne pouvait évidemment s'étendre au propriétaire lui-même, par la raison que chacun a le droit de disposer de ses biens comme il l'entend. Mais cette prétention a été écartée, et devait l'être, en présence des termes formels de l'article 1130 du Code civil.

1363. — Ces deux arrêts ont également jugé qu'en pareille matière l'opération était indivisible ; qu'en conséquence, et quoique, pour les immeubles, il y eût, en réalité, désinvestissement actuel, l'existence d'un prix unique et le véritable caractère du contrat ne permettaient pas d'en scinder les dispositions qui se trouvaient, dès-lors, intégralement atteintes par la nullité de celle relative au mobilier.

1364. — Notons, enfin, que ce qui est décidé pour l'universalité d'une succession, doit l'être également pour une quotité quelconque et même pour l'aliénation d'un corps certain et déterminé. La prohibition de pactiser sur succession future s'applique à chaque partie, comme à l'universalité de la succession. Il suffirait donc que l'aliénation partielle constituât le traité sur succession future ou déguisât une donation à cause de mort, sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, pour qu'elle ne pût, sous l'un ou l'autre rapport, échapper à la nullité.[1]

[1] Cass., 11 novembre 1845 ; — *Journal du palais*, tom. II, 1845, pag. 627.

1365. — La question de savoir si la convention sur succession future peut ou non être ratifiée après l'ouverture de la succession, est vivement controversée. Déjà nous nous sommes expliqués sur ce point, et nous rangeant à l'avis de Touiller et de Zachariæ, nous avons admis l'affirmative.[1] Nous avons d'autant moins hésité à le faire, qu'il est certain que l'acte de ratification déclarera qu'au besoin les parties renouvellent la convention, ce qui constituerait un nouveau traité dont la légalité, ne pouvant être contestée, puisqu'il serait postérieur à l'ouverture de la succession, commanderait l'exécution.[2]

Si la ratification expresse est licite, on ne saurait écarter la ratification tacite résultant de l'exécution. Comment, en effet, ne pas voir une ratification, par exemple, si le règlement de la succession, si le partage même, s'était, du consentement de tous, opéré sur les bases fixées dans le traité primitif?

1366. — Toutefois, et au point de vue de la prescription, cette doctrine est vivement contestée. Sa consécration, en effet, a, pour résultat immédiat, l'application de l'article 1304 à l'action en nullité du traité sur succession future. Ceux-là donc, qui pensent que cette action ne se prescrit que par 30 ans, contestent, *à priori*, la faculté de ratifier même expressément.

Au nombre des partisans de la prescription trente-

[1] Voy. *supra*, n° 648.

[2] Cass., 11 août 1825; — Grenoble, 25 mars 1831; — Rouen, 30 décembre 1823.

naire, se range M. Troplong.[1] Mais ce savant jurisconsulte n'examine la question qu'au point de vue de la nullité absolue et radicale, et ne se préoccupe que de l'erreur qu'il reproche, avec raison, à Toullier, enseignant que cette même nullité rentre sous la règle générale de l'article 1304.

Ainsi, dit M. Troplong, s'il fallait en croire M. Toullier, il faudrait aller jusqu'à dire que le propriétaire, dont la succession a été l'objet d'une vente illicite et qui y a donné son consentement, n'a que 10 ans pour échapper à cette convention! Nous sommes de l'avis de M. Troplong, et nous admettons, sans hésiter, que tant que la nullité est absolue et radicale, c'est la prescription trentenaire qui, seule, en régit le sort. Or, elle est évidemment telle, tant que la succession sur laquelle on a traité, n'est pas ouverte.

Mais l'ouverture de la succession ne modifie-t-elle pas ce caractère de la nullité? A partir de ce moment, tout ce qui la compose devient réellement disponible, et la capacité d'y renoncer, celle d'aliéner, par vente, échange ou cession, est acquise à tous ceux que la loi appelle à la recueillir. La loi ne proteste donc plus au nom de la morale, de l'honnêteté publique, contre l'exercice direct de ce droit. La nullité devient donc purement relative; et comment ceux qui peuvent aliéner directement, seraient-ils empêchés de le faire indirectement par la ratification du traité nul jusque-là d'une nullité absolue?

[1] *De la vente*, n° 246.

C'est cette question que M. Troplong n'a pas cru devoir examiner, et cependant, c'est la seule qui doive être traitée. En effet, ceux qui soutiennent l'application de l'article 1304 à la nullité résultant du pacte sur succession future, ne le font que parce que, à leur avis, cette nullité perd son caractère absolu et radical par l'ouverture de la succession. Le traité, nul de plein droit jusque-là, n'est plus, à partir de cette ouverture, qu'un acte annulable ou rescindable, et, de l'avis de M. Troplong lui-même, c'est pour les actes de ce genre que dispose l'article 1304.

Nous avons donc raison de dire que l'imposante autorité de son nom ne pèse pas sur notre discussion actuelle. Nous soutenons si peu l'application de l'article 1304 aux nullités radicales et absolues, que nous n'admettons son applicabilité à la nullité du pacte sur succession future, que parce que, à notre avis, l'ouverture et la disponibilité de la succession rendent cette nullité purement relative pour l'avenir.

Un pareil effet est-il légalement possible? L'affirmative ne nous paraît pas susceptible de difficultés. Elle résulte du caractère et de la nature de la prohibition. En principe, toutes les nullités d'ordre public ne se comportent pas de la même manière. Elles ne peuvent produire des effets identiques, parce qu'elles ne procèdent pas toutes de la même cause. Sans doute, elles intéressent toutes l'ordre public, mais c'est à des titres divers. Il n'y a donc que celles qui se déduisent du fait même qui est devenu la matière du contrat, qui protestent éternellement et tant qu'existe ce contrat.

« On ne peut disconvenir, dit Merlin, que, dans la classe des nullités absolues, il s'en trouve quelques-unes qu'un particulier ne pourrait plus alléguer après avoir consenti à l'exécution de l'acte qui en est infecté.[1] » Or, dans quelles circonstances ce caractère se rencontrera-il plus puissamment que dans la nullité résultant d'un pacte sur succession future? La vente, la cession, la renonciation même faisant la matière de ce pacte, n'a en elle-même rien d'illicite ou d'illégal. Ce qui lui imprime ce caractère, c'est uniquement le moment qui la voit s'accomplir, la circonstance que la succession sur laquelle elle intervient n'est pas ouverte, et qu'il serait indécent d'autoriser la faculté de trafiquer de la succession d'un homme vivant. Du moment que cet homme a cessé de vivre, le motif n'existe plus, et *cessante causa, cessat effectus.*

A dater de ce moment, en effet, les parties intéressées acquièrent la plus entière liberté de traiter de tout ce qui constitue la succession. Qu'importe à la loi que cette disposition se réalise par un nouveau traité ou par la confirmation de l'ancien! Elle ne répugne plus à ses effets, elle se contente de prononcer l'annulation, si elle est poursuivie; mais si celui que cette faveur concerne veut y renoncer, si, au lieu d'en poursuivre le bénéfice, il le déserte et l'abandonne, faudra-t-il, plus tard, anéantir l'effet de cet abandon purement spontané et volontaire? En vérité, l'affirmative paraît insoutenable, car la raison et le droit s'unissent pour pro-

[1] *Rép.*, v° *nullité*, § 3, n° 1.

clamer que celui qui pourrait agir directement ne saurait ne pas être valablement lié, parce qu'il lui a plu d'arriver à un résultat identique par une voie indirecte. L'héritier saisi peut aliéner. La ratification est une véritable aliénation; à ce titre donc, elle devrait être maintenue comme le serait l'aliénation elle-même.

1367. — La Cour d'Aix, dans un arrêt du 2 juin 1840,[1] refuse cependant de le faire. La nullité du pacte sur succession future, dit-elle, est telle que l'ouverture même de la succession reste sans influence sur la convention dont le vice originaire garde toujours la même nature, sans qu'il puisse être couvert.

Sans influence nécessaire sur la convention! Cependant, à dater de cette ouverture, il n'y a plus de succession future, et les biens délaissés deviennent susceptibles de toute espèce de transactions. Sans doute, cette ouverture ne fait pas disparaître, *ipso facto*, la nullité du pacte dont la succession a été l'objet avant le décès du propriétaire, et celui qui l'a souscrit n'est pas obligé de l'exécuter. Il lui suffit de vouloir pour que ce pacte soit anéanti, mais s'il vient à l'exécuter, si son intérêt lui en fait un devoir, n'est-il pas le maître de le faire? Oui, dit la Cour, mais par un acte nouveau, non par une ratification, parce que cette ratification serait une nouvelle insulte à la loi.

Vraiment, la Cour d'Aix fait la loi bien susceptible. Pourquoi se trouverait-elle insultée? Parce que la rati-

[1] J. D. P., t. II, 1840, pag. 337.

fication s'appliquant à une nullité radicale et absolue, serait-elle même atteinte par cette nullité? Mais après le décès, cette nullité n'existe plus. S'il en était autrement, tout acte nouveau serait également impossible. La validité de celui-ci entraine forcément celle de la ratification. Celle-ci, en effet, ne fait ni plus ni moins que l'acte nouveau ne ferait lui-même. Conséquemment, l'aliénation autorisée par le moyen de celui-ci, ne saurait être prohibée sous la forme de la ratification.

Mais, dit l'arrêt, il y a entre l'acte nouveau et la ratification cette différence, que le premier rend hommage à la loi en supposant non-seulement la nullité, mais encore l'inexistence de l'acte précédent; et d'ailleurs, ne recevant l'être que du jour de sa date, il porte sur une succession ouverte; la ratification, au contraire, se rattache à l'acte primitif qu'elle a pour objet de maintenir aussi bien dans sa date que dans ses effets; s'unissant et s'incorporant à cet acte, elle reçoit le vice dont il est infecté au lieu de l'effacer; elle est enfin, avec lui et comme lui, une stipulation sur la succession d'une personne vivante, à moins qu'on ne veuille la considérer isolément, et elle n'est rien.

Ceci n'est plus seulement une contradiction, c'est la négation absolue de la nature du pacte sur succession future, du caractère, des effets de la ratification.

Le pacte sur succession future, en tant que vente, cession, renonciation même, n'a rien d'illicite au point de vue du droit en lui-même. Sa nullité ne résulte pas de ce qu'on a vendu, cédé ou renoncé. Elle n'est que la conséquence de l'indisponibilité des objets ou des droits

au moment où ils sont aliénés; dès-lors, leur disponibilité acquise, tous ces actes deviennent licites, cela n'est pas contesté.

L'ouverture de la succession fait donc disparaître la prohibition et entraîne avec elle, la disparution de la nullité en résultant. Mais cet effet ne rétroagit pas en ce sens que l'acte souscrit avant est un acte sans lien forcé, sans exécution possible, s'il plait à la partie de lui refuser l'un et l'autre.

Voilà donc celle-ci capable désormais d'aliéner et en même temps mise en demeure de se prononcer sur le sort futur du traité qu'elle a souscrit. Quel peut être, en cet état, l'effet de la ratification qu'il en fait?

Est-ce de faire disparaître la nullité originaire dont le traité était atteint? Non, évidemment, car cette nullité est un fait consommé qu'il n'est plus au pouvoir des parties d'empêcher. L'unique but de la ratification, c'est de purger l'acte pour l'avenir, par la confirmation qui en est faite dans un moment de capacité absolue. L'acte n'a donc une existence légale que du jour de la ratification, et comme ce jour-là, la succession est ouverte; c'est se livrer à la plus incroyable de toutes les fictions, que de dire que la ratification n'est elle-même qu'un traité sur la succession d'un homme vivant.

Si le système de la Cour d'Aix était vrai, il faudrait rayer la ratification de nos codes. Vainement, le majeur aurait-il ratifié l'engagement souscrit en minorité. Vainement, la femme mariée, devenu veuve, aurait-elle confirmé l'aliénation de sa dot faite pendant le mariage; on ne manquerait pas de dire que la ratification s'unissant

et s'incorporant à la convention primitive, est comme celle-ci censée faite pendant la minorité ou le mariage, et qu'un acte nouveau pouvait seul la purger du vice que la ratification partage.

Qu'on réfléchisse, d'ailleurs, aux conditions exigées par l'article 1338. Pour être valable, l'acte de ratification doit mentionner le vice du traité originaire, et énoncer l'intention de le purger. Dans l'espèce donc, les parties déclareront que l'acte par elles souscrit, était nul comme intervenu sur succession non ouverte, mais que leur volonté étant aujourd'hui la même qu'alors, elles confirment leurs accords qu'elles renouvellent même en tant que de besoin serait. Or, à cette époque, notons-le bien, la nullité d'ordre public a cessé de protester contre la disposition de la succession.

La ratification est donc comme l'acte nouveau un acte d'obéissance à la loi. Elle est une véritable amende honorable de la part de ceux qui, l'ayant transgressée, viennent lui demander pour l'avenir le lien obligatoire qu'elles reconnaissent avoir été dans l'impossibilité de donner à leur contrat.

Il n'y a donc aucune raison sérieuse à objecter contre la validité de la ratification expresse ; il ne saurait conséquemment en exister aucune contre la ratification tacite résultant de l'exécution. Or, cette ratification tacite, la loi l'a fait résulter du silence prolongé pendant plus de dix ans. L'action introduite après ce délai se trouverait atteinte par la prescription de l'article 1304, à moins qu'on ne vint, à cette époque, forcer l'exécution que l'acte n'aurait pas encore reçu. Dans ce cas, en

effet, la prescription opposable à l'action ne pourrait être opposée à l'exception, en vertu de la règle *quæ temporalia sunt ad agendum, fiunt perpetua ad excipiendum.*

1368. — L'applicabilité de l'article 1304, enseignée par Toullier, Zachariæ et Rolland de Villargues, a été admise par un grand nombre de Cours d'appel, et par la Cour de cassation elle-même, le 28 mai 1828, mais celle-ci vient par un arrêt, du 11 novembre 1845, [1] d'abandonner cette jurisprudence pour adopter la prescription trentenaire. Ce qui fonde ce changement, c'est le caractère de la nullité. La Cour admet donc qu'après comme avant le décès, cette nullité est d'ordre public et d'intérêt général, dans cette hypothèse, son arrêt serait en tout point juridique.

Mais nous l'avons dit : la raison et le droit indiquent que le caractère de la nullité est profondément modifié par le décès de celui sur la succession duquel on a traité; et cette modification nous paraît devoir faire préférer l'arrêt de 1828 à celui de 1845. [2]

1369. — La morale publique que nous venons de voir proscrire les pactes sur succession future, était bien plus directement intéressée à tout ce qui se rapportait aux enfants naturels. Les législateurs de tous les

[1] *Journal du Palais*, tom. II, 1845, pag. 627.

[2] Voy. pour les arrêts, dans l'un et l'autre sens, Dalloz, *Dictionnaire général*, v° *Succession* et *Répertoire du Journal du Palais*, v° *Succession future* et *Ratification*.

temps ont mis et dû mettre une grande différence entre eux et les enfants issus d'un mariage légitime.

Chez les romains, la loi n'accordait aux enfants naturels que des aliments, si leur père délaissait des enfants ou une épouse légitime; à leur défaut, ils ne recueillaient que le sixième de la succession dans laquelle la mère survivante prenait encore une portion virile. L'excédent était dévolu aux parents éloignés ou au fisc. Toutefois, ils pouvaient recevoir par donation testamentaire au-delà de ce que leur attribuait la loi. Ils pouvaient être institués pour la totalité des biens, si leur père ne laissait ni descendants, ni femme, ni ascendants légitimes; pour la totalité, moins la légitime due à l'ascendant, si l'ascendant se trouvait le plus proche héritier; pour un douzième seulement, s'il restait des enfants légitimes, encore ce douzième se divisait-il par tête entre les enfants naturels et leur mère.[1]

Les enfants naturels ne succédaient point aux ascendants, si ce n'est par représentation de leur mère, mais l'aïeul paternel ou maternel pouvait, s'il n'avait pas d'enfants légitimes, transmettre tous ses biens au petit-fils naturel.[2] La loi fondait, en outre, certaines distinctions sur la qualité de la mère. Si elle appartenait à une famille illustre, l'enfant naturel n'avait rien à réclamer pas même des aliments.[3] Si elle était une femme publique, l'enfant suivait alors entièrement la condition de sa mère, lui succédait comme les autres enfants naturels,

[1] Nov. 18, chap. 5, et 89, chap. 12.
[2] L. *ult. cod. de natur. lib.*
[3] L. 5, *cod. ad sen. cons. orfician.*

mais il n'avait aucune espèce de droit à la succession paternelle.[1]

1370. — Sous notre ancien droit, l'enfant naturel n'était appelé à succéder ni à son père, ni à sa mère; il avait seulement, et sauf quelques exceptions, une action en aliment.

Mais cet état de choses fut bien changé par les lois intermédiaires. Un premier décret du 4 juin 1793, appela les enfants nés hors mariage à succéder à leur père et mère, dans la forme qui fut, plus tard, déterminée par la loi du 12 brumaire, an II.

Nous n'avons pas à suivre, dans ces effets, cette loi devant, dans l'intention de ses auteurs, n'être que transitoire. On croyait alors à la prompte promulgation du Code civil, auquel l'article 10 se référait pour régler les droits des enfants naturels dont les auteurs seraient encore existants.

1371 — C'est en cet état, et sauf diverses modifications qu'avait successivement subie la législation de l'an II, que le Code civil trouva la matière.

La classe des enfants naturels, a de tous les temps, compris deux catégories bien distinctes: Les enfants naturels simples; les enfants incestueux ou adultérins. Leur position ne pouvait être identique, aussi des lois particulières règlaient-elles le sort de ces derniers qui n'étaient pas compris dans celles concernant en général les enfants naturels.

[1] L. 8, Dig. *Unde cognat.*

Sous l'empire du Code, les enfants adultérins ou incestueux sont incapables de recevoir de leur père ou mère autre chose que des aliments. Ce principe est textuellement écrit dans l'article 762. Son application, quant à la quotité de ces aliments, est régie par l'article 763.

Ce principe se fonde sur un motif d'ordre public et d'intérêt général. L'adultère et l'inceste sont plus qu'une infraction aux préceptes de la morale, ils constituent de véritables crimes sociaux. Que leurs tristes fruits ne soient pas entièrement délaissés; qu'on ne les condamne pas à mourir de faim, c'est ce qu'un sentiment de pitié commandait impérieusement. Le législateur a cédé à ces inspirations, mais, il faut le dire, il ne l'a fait qu'à regret, et que lorsque la connaissance du caractère adultérin ou incestueux n'était que le résultat d'un événement imprévu et de force majeure.

1372. — C'est ce que prouve l'article 335, prohibant, d'une manière formelle, toute reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux. Pour bien apprécier le caractère de cette importante disposition, pour en appliquer sainement les effets, il faut nécessairement remonter à son origine.

Le projet primitif du Code ne contenait aucune disposition de ce genre. La Cour de Lyon, dans ses observations, signala cette regrettable lacune, et demanda qu'elle fut comblée.

« Serait-il possible, s'écriait-elle, que la loi autorisât

la déclaration publique et authentique de l'adultère et de l'inceste?

« Ce ne sont pas précisément les actions immorales qui anéantissent les mœurs lorsqu'elles demeurent ensevelies sous le voile d'un mystère impénétrable; le mystère lui-même est un hommage aux mœurs; ce n'est pas même leur publicité, si l'opinion publique les flétrit, si elle voue au mépris les êtres immoraux. Mais si l'opinion publique, si la loi elle-même les tolère, si elle n'en proscrit pas les fruits, l'immoralité triomphe, la vertu est dédaignée, bientôt, par une contagion funeste, il n'y a plus de mœurs, plus de vertu, et qu'est-ce qu'une nation sans vertu et sans mœurs?

« Il est donc impossible que la loi autorise une mère, une sœur, à consigner authentiquement dans des registres public, leur turpitude incestueuse; un père, un frère, à faire constater par l'officier de l'état-civil, qu'il est le frère de son fils, le père de son neveu; un libertin à publier légalement et impunément qu'il est coupable d'adultère. La loi peut tolérer une faiblesse, elle ne peut supposer un crime, s'il existe, elle doit le punir. »

Ces idées devinrent celles du pouvoir législatif et dominèrent la discussion. « La reconnaissance, disait le tribun Duveyrier, sera impossible, l'officier public ne la recevra pas; et, si malgré lui, l'acte contient le vice qui l'infecte, cette reconnaissance nulle ne pourra profiter à l'enfant. On écarte par là ces chances pernicieuses d'infamie, ces révélations mortelles à la pudeur sociale. On ne déchirera plus pour des passions indivi-

duelles et des intérêts particuliers, le voile épais dont l'intérêt public couvre ces scandaleux écarts. »

1373. — De plus, l'article 342 défend la recherche même de la maternité admise en général, lorsque elle doit avoir pour résultat d'arriver à la conviction d'un adultère ou d'un inceste. En vérité, on dirait que la loi s'est appropriée cette opinion du tribun Lohary, à savoir : Que la naissance d'un enfant, fruit d'un inceste ou d'un adultère, est une vraie calamité pour les mœurs; que loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on put en éteindre jusqu'au souvenir.

1374. — En présence de pareilles dispositions, on s'est d'abord demandé si l'article 762 n'était pas une superfétation, une véritable lettre morte. Comment rencontrer des enfants adultérins ou incestueux auxquels on puisse l'appliquer si leur reconnaissance est impossible, si celle qui serait volontairement faite ne peut jamais imposer cette qualité, ni produire aucun effet? A cette objection, qui se produisit au conseil d'Etat, il fut répondu, que la qualité d'enfant incestueux ou adultérin pourrait résulter d'autres faits que d'une reconnaissance spontanée du père ou de la mère. Elle peut être acquise par la recherche de la maternité tentée dans le but d'établir une filiation naturelle, par le résultat d'une poursuite criminelle en adultère, ou d'une action en désaveu, ou de l'annulation d'un mariage contracté à un degré prohibé. Dans tous ces cas, la filiation adultérine ou incestueuse n'est qu'une conséquence du ju-

gement, elle est dès-lors certaine, publique, notoire. Le scandale que la loi veut éviter s'étant fatalement et légalement produit, il devenait nécessaire de s'occuper de ceux qui en sont les tristes victimes. Delà l'article 762.

1575. — La nullité des reconnaissances faites en violation de l'article 335 est radicale et absolue. Son effet en droit ne serait dès-lors pas douteux, cependant et dans l'application, elle a donné matière à une controverse sur les questions de savoir : 1° Si la reconnaissance illégalement faite confère à l'enfant le droit d'exiger des aliments ; 2° Si on peut en exciper contre lui à l'effet de faire réduire les donations ou legs consentis en sa faveur par l'auteur de cette reconnaissance.

1576. — L'affirmative sur l'une et sur l'autre est soutenue par Merlin. L'article 762, dit cet éminent jurisconsulte, a été adopté dans cette prévision. Sans doute les hypothèses où la reconnaissance résulte d'un jugement, ont préoccupé le législateur. Mais on trouve dans les débats législatifs que cette préoccupation n'a pas été exclusive, qu'elle s'est notamment étendue aux reconnaissances illégales.

« Ainsi, M. Siméon, parlant au nom du tribunat, disait au corps législatif : « Quoique les enfants adultérins « ou incestueux ne puissent être légalement recon- « nus, leur existence est un fait qui peut quelquefois « être évident. Un enfant aura été désavoué par le mari, « il aura été le fruit de l'adultère de la femme. Le crime

« de sa mère ne saurait la dispenser de lui donner des « aliments; un homme aura signé, comme père, un « acte de naissance, sans faire connaître qu'il est marié « à une autre femme que la mère de l'enfant nouveau-« né, ou que la mère est sa sœur; il aura voulu faire « fraude à la loi; l'enfant, ignorant le vice de sa nais-« sance, se présentera dans sa succession pour y exer-« cer ses droits d'enfant naturel; on le repoussera par « la preuve qu'il est né d'un père qui ne pouvait pas « l'avouer; mais l'aveu de fait, écrit dans son acte de « naissance, lui restera et lui procurera des aliments. « Cette disposition est conforme à l'ancien droit, il était « nécessaire de la conserver; car enfin, les enfants « adultérins ou incestueux ne sont pas moins des « hommes, et tout homme a droit à recevoir au moins « des aliments de ceux qui lui ont donné le jour.[1] »

« Ainsi encore, dans son rapport au tribunat sur ce « titre des donations et testaments, M. Jaubert disait « également : les enfants naturels ne peuvent jamais « recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre « des successions. Quant aux adultérins ou incestueux, « dans les cas rares et extraordinaires où il pourra s'en « trouver par suite ou de la nullité du mariage, ou d'un « désaveu de la paternité, ou d'une *reconnaissance il-« légale*, ils ne pourront recevoir que des aliments. »

« Donc, dans l'opinion de ces deux législateurs, la nullité de la reconnaissance n'empêche pas l'enfant de s'en prévaloir à l'effet d'obtenir des aliments. Cette

[1] Séance du corps législatif, du 29 germinal, an XI.

conclusion est loin d'être inconciliable avec le texte de l'article 335, sans doute, la reconnaissance qu'elle proscrit sera incapable pour conférer au père la puissance paternelle, la faculté d'hériter de celui qu'il a illégalement reconnu, pour imposer à celui-ci les devoirs et les obligations d'un fils, mais elle est susceptible de donner ouverture contre son auteur à une action en aliments. La reconnaissance d'un enfant renferme essentiellement, quoique d'une manière implicite, l'obligation de lui fournir des aliments, qu'elle soit nulle sous le rapport des droits et devoirs respectifs de père et d'enfant, à la bonne heure. Mais cela n'empêche pas que l'obligation implicite qu'elle renferme de fournir des aliments ne doive recevoir son exécution.[1] »

1377.—M. Toullier s'est rangé à l'opinion de Merlin, il enseigne, en effet: qu'en disant qu'un enfant adultérin ou incestueux ne peut être reconnu par acte authentique, l'article 335 a eu pour objet d'empêcher que cette reconnaissance ne lui confère les droits de successions irrégulières que les articles 757 et 758 assurent aux enfants naturels légalement reconnus, mais il n'entend point par là dispenser ceux qui ont reconnu un enfant de l'obligation naturelle de le nourrir. Ainsi la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ne peut lui conférer des droits de successions irrégulières, mais elle peut fonder une action en aliments.[2]

[1] Rép., v°, filiation, n° 22.
[2] T. II, n° 968.

1378. — Mais l'opinion contraire est fortement soutenue par un jurisconsulte, non moins recommandable, M. Chabot, de l'Allier.[1] Nous devons le dire, si l'opinion de Merlin et de Toullier est plus humaine, celle de M. Chabot a l'incontestable avantage d'être plus conforme à la loi.

Il faut le reconnaître, l'objet de l'article 335, quoiqu'en dise M. Toullier, n'a pas été de priver l'enfant adultérin ou incestueux des droits de succession irrégulière, ce résultat était suffisamment atteint par l'article 762, le réduisant, dans tous les cas, à un simple droit aux aliments.

L'article 335 a donc voulu autre chose, et cette autre chose nous est indiquée par les motifs qui l'ont fait admettre. Rappelons-nous de quelle manière la Cour de Lyon en légitimait la demande; les considérations sur lesquelles elle l'appuyait. Il est vrai que le législateur n'a pas consacré tout ce que la Cour de Lyon demandait, notamment la peine d'emprisonnement contre les auteurs de la reconnaissance illégale, mais si l'on consacrait la prohibition, c'est que *la naissance d'un enfant, fruit de l'adultère et de l'inceste, était une calamité pour les mœurs, que loin de conserver les traces de son existence, il serait à désirer qu'on put en éteindre le souvenir.*

Voilà le but de l'article 335, *éteindre le souvenir de l'adultère ou de l'inceste*, singulière manière de l'atteindre que d'admettre que la désobéissance à la loi put

[1] Des *Successions*, art. 762.

fonder une action quelconque, et notamment une obligation naturelle que M. Toullier veut rendre légalement exécutoire au profit de l'enfant.

Au profit de l'enfant adultérin ou incestueux! Mais l'article 335 dit positivement le contraire. *Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu* AU PROFIT *des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin.* Or, quel est le *summum* de profit que l'enfant né d'un pareil commerce pourra jamais retirer de la constatation légale de son état? L'article 762 a d'avance répondu. Le droit unique d'exiger des aliments, mais si vous faites résulter ce droit de la reconnaissance illégale, que devient la prohibition de l'article 335, comment concilierez-vous la double proposition qui surgit fatalement de votre système? La reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit de l'enfant, si malgré cette prohibition, cette reconnaissance se réalise, l'enfant en retirera tout le profit que lui procurerait la reconnaissance légalement faite.

Un système, conduisant à de telles contradictions, est jugé, il est en opposition manifeste avec le texte de la loi, il l'est, de plus, avec son esprit.

Nous venons de le dire, le législateur ne veut consacrer aucune trace de l'adultère ou de l'inceste; il prohibe donc toute reconnaissance, mais il ne pouvait se dissimuler que sa volonté, quoique clairement manifestée, pourrait être transgressée et méconnue. Quel était le remède possible? Evidemment, le seul indiqué était de refuser toute autorité à l'acte réalisant cette prévision, de le considérer comme n'existant pas, comme n'ayant jamais existé. Or, dans le système que nous combattons,

la loi aurait bien voulu sévir contre la transgression, mais, respectant la transgression accomplie, elle lui aurait reconnu et fait produire des effets obligatoires, c'est-à-dire que loin de tenir la main à l'exécution de sa volonté, elle en aurait toléré, et par cela même encouragé la violation; peut-on, nous ne dirons pas l'admettre, mais même le supposer?

Mais, dit Merlin, vous prétendez donc que l'acte par lequel un individu s'obligerait à fournir des aliments à un enfant qu'il reconnaîtrait pour le sien, et qui serait, par le fait de cette reconnaissance, adultérin ou incestueux, fût nul pour le tout. Nous sommes bien loin de soutenir la nullité intégrale, nous qui soutiendrons tout à l'heure contre M. Merlin lui-même que la donation ou le legs, mélangé de reconnaissance adultérine ou incestueuse, ne saurait être réduit. Il y a dans l'acte dont parle M. Merlin deux choses distinctes : la reconnaissance qui doit être effacée, l'obligation qui subsiste indépendamment de la reconnaissance, celle-ci n'est pas nécessairement la cause de l'obligation de fournir des aliments. A défaut de toute autre cause apparente, l'intention de faire une libéralité la légitimerait et la rendrait même irrévocable. Dans cette hypothèse, d'ailleurs, l'action de l'enfant reposerait, non sur la reconnaissance, mais sur la libéralité déguisée sous la forme d'une obligation.

Ce que nous soutenons, c'est qu'une reconnaissance pure et simple ne serait qu'un acte insusceptible de créer un droit quelconque en faveur de personne, et que notamment l'enfant adultérin ne pourrait prétendre

y trouver l'origine d'une obligation de lui fournir des aliments.

Ce système qui découle du texte et de l'esprit de la loi pourrait encore s'étayer des principes sur les fraudes à une loi d'ordre public. Tout ce qui est fait dans ce sens est frappé d'une nullité radicale et absolue, et demeure, par conséquent, incapable de créer aucun lien, aucun droit. Or, la reconnaissance faite au mépris de l'article 335 viole une loi d'ordre public, elle ne saurait donc légalement fonder une action quelconque. Mais, dit Merlin, l'obligation de fournir des aliments n'est pas attachée à la reconnaissance, elle résulte de la paternité même. Nous admettons volontiers qu'il en est ainsi, avant même la reconnaissance, le père est naturellement obligé à donner des aliments à celui qu'il sait être son fils, mais si l'obligation naturelle crée un lien dans le for intérieur pour celui qui la doit, elle n'en crée aucune en faveur de celui à qui elle est due. Nul ne peut être contraint judiciairement à exécuter une obligation naturelle tant qu'elle ne s'est pas manifestée par un fait légal lui imprimant pour l'avenir un lien civil. Dans notre espèce, la paternité oblige naturellement; sa manifestation lui donne seule le lien civil, permettant d'en contraindre l'exécution. Or, la loi, proscrivant celle-ci en matière d'adultère et d'inceste, refuse absolument de convertir l'obligation naturelle en obligation civile. Cette obligation reste donc renfermée dans la conscience du père et le fils ne peut même en exciper, car aux yeux de la loi, il est censé ne pouvoir connaître cette paternité que la loi condamne à un secret perpétuel.

1379. — Au reste, la Cour de cassation qui, déjà du temps que M. Chabot écrivait, s'était, dans l'affaire Lanchère, prononcée contre le système de Merlin, a depuis, et malgré ses observations, persisté dans cette jurisprudence, et ses nouveaux arrêts ne présentent plus l'équivoque et le doute que Merlin reproche à ce premier arrêt. Voici en effet, comment, dans ses arrêts les plus récents, la Cour de cassation établit le principe.

« Attendu, dit un arrêt du 8 février 1836, que, d'après la prohibition expresse de l'article 335, qui a pour objet de prévenir des révélations scandaleuses, la nullité de la reconnaissance n'en laisse subsister aucun effet ni *contre* les enfants, ni en *leur faveur*.

Ailleurs, et dans un arrêt du 4 décembre 1837, [1] la Cour considère que la reconnaissance des enfants, nés d'un commerce adultérin ou incestueux, est interdite, d'une manière absolue, par l'article 335 :

« Attendu, continue-t-elle, que lorsque, au mépris de cette prohibition d'ordre public, la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin est faite par acte authentique ou sous seing-privé, elle est radicalement nulle et ne peut produire aucun effet, soit contre l'enfant pour faire réduire à de simples aliments, les donations faites en sa faveur, soit à son profit pour faire condamner l'auteur de cette reconnaissance à lui fournir des aliments;

« Attendu que l'article 762, qui déclare que la loi n'accorde que des aliments aux enfants adultérins, ne

[1] *Journal du palais*, tom. II, 1837, pag. 565.

détruit pas la prohibition de l'article 335 et ne peut recevoir son application que lorsque la preuve de la paternité est indépendante de toute reconnaissance volontaire et résulte seulement d'actes de poursuites et de jugements qui n'ont pas pour objet la recherche de cette paternité interdite, dans tous les cas, par l'article 342 du Code civil. »

Plus tard, la Cour de Lyon réduit une donation faite à un enfant adultérin, par celui qui l'avait reconnu, sur le motif que ces enfants sont incapables de succéder et n'ont droit qu'à des aliments; que la filiation adultérine résulte suffisamment de la reconnaissance authentique lorsqu'elle n'est pas contredite par l'acte de naissance. Mais cet arrêt, étant devenu l'objet d'un pourvoi, est cassé par la Cour suprême, le 3 février 1841.

« Attendu, porte ce nouvel arrêt, que, sous l'empire du Code civil, la recherche de la paternité est interdite; que l'article 335 défend, en termes exprès et absolus, la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux;

« Qu'il suit, de là, que l'article 762, en leur accordant des aliments, ne s'applique qu'aux seuls cas où la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse est acquise en justice par la force des choses et non au cas où, comme dans l'espèce, la preuve de cette filiation ne résulterait que d'une simple reconnaissance que la loi prohibe expressément.[1] »

Enfin, et le 18 mars 1846,[2] un dernier arrêt, rendu

[1] *Journal du palais*, tom. I, 1841, pag. 369.
[2] D. P., 46, 1, 345.

au rapport de M. le conseiller Mesnard, vient de proclamer encore les mêmes principes.

On le voit, la Cour de cassation n'a jamais varié dans l'acception qu'elle donne aux articles 335 et 762. Le motif de cette jurisprudence nous est dévoilé par le rapporteur du dernier arrêt, le savant M. Mesnard : Du moment où, par l'effet d'une reconnaissance effrontée d'une paternité adultérine, un droit quelconque, au profit ou au préjudice de l'enfant adultérin ou incestueux, pourrait être exercé, l'exercice de ce droit serait un scandale public. Il faut bien le reconnaître, c'est bien là, en effet, ce que la loi a admis, ce qu'elle a voulu, à tout prix, empêcher. Cela nous paraît si évident, que nous n'hésitons pas à croire que les Cours qui, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, font produire un effet à la reconnaissance volontaire, soit pour réduire à de simples aliments les libéralités faites à l'enfant par l'auteur de la reconnaissance, soit pour permettre à l'enfant d'obtenir des aliments, s'écartent de la loi et cèdent à une prétendue équité contre laquelle le texte et l'esprit de notre législation ne cessent de protester.

Le système de M. Chabot doit donc prévaloir sur celui de Merlin et Toullier. Cette pensée est celle de la majorité des auteurs. Il en résulte que l'enfant ne saurait être admis à fonder une action en aliments sur la reconnaissance volontaire des auteurs de ses jours.

Cette solution préjuge forcément celle que doit recevoir la seconde question. Il est certain, en effet, que puisque la reconnaissance volontaire ne crée aucun

droit à l'enfant, elle ne saurait en créer aucun contre lui. On ne saurait admettre que ce qui est nul en sa faveur pût être valablement invoqué et produire des effets à son préjudice. Et puisque, comme le dit la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 février 1836, nonobstant la reconnaissance, l'état des enfants n'en est pas moins resté incertain, et qu'ils sont demeurés étrangers à son auteur, la demande en réduction des libéralités qu'ils peuvent en avoir reçues, soit par acte entre vifs, soit par testament, ne saurait s'appuyer sur aucune base. Son admission violerait donc expressément l'effet de la prohibition de l'article 335.

1380. — En rigueur des principes, disent MM. Teulet et Dauvilliers, cela est incontestable. La reconnaissance, censée non écrite contre la demande de l'enfant, ne peut être envisagée autrement lorsqu'il y a une action dirigée contre ses intérêts. Mais, si l'on passe aux conséquences, on est vraiment effrayé de ce qui va suivre. Si l'enfant eût été simplement naturel, s'il fût né de deux personnes entièrement libres, la reconnaissance eût été valable et les droits de l'enfant se fussent trouvés réduits à une part déterminée dans la succession. Au contraire, si la reconnaissance suppose un commerce incestueux ou adultérin, elle est nulle. Mais l'enfant, qui reste alors sans état de famille, n'est plus restreint, soit à de simples aliments, soit à une réserve délimitée; mais il acquiert la pleine et entière capacité dans toute son étendue, en sorte que rien n'empêche qu'il soit admis en concours avec des enfants

légitimes pour leur enlever la totalité de la quotité disponible.

Ces auteurs ajoutent que la raison de diverses Cours d'appel s'est révoltée contre un pareil résultat, et en annulant la reconnaissance faite au profit de l'enfant, elles en ont tourné contre lui les effets pour réduire l'institution à de simples aliments. Si le premier système est plus conforme aux principes de la loi, le second convient mieux au règles de la morale. [1]

Il n'y a, en matière de législation, d'autre règle de morale, pour les tribunaux surtout, que celle qui se résume dans l'application stricte de la loi, dans son observance religieuse. Ne pas se conformer à cette règle, c'est se jeter dans l'arbitraire, c'est se placer au-dessus de la loi, ce que rien ne saurait jamais justifier.

Serait-il vrai d'ailleurs, que la loi aurait méconnu la morale, que le système de la Cour de cassation en violat les règles. Nous avons d'abord laissé parler le législateur, qui nous a appris que ses dispositions n'ont été sanctionnées que par respect pour la morale. Écoutons maintenant la Cour de cassation nous indiquer ses motifs par l'organe d'un de ses membres les plus distingués.

Lors de l'arrêt de 1846, M. le rapporteur Mesnard, disait à la Cour : dans l'interprétation que vous avez donné à l'article 335, et dans l'application rigoureuse que vous faites de la nullité qu'il prononce, vous avez été guidés pas un intérêt encore plus élevé que celui de la

[1] Codes annotés, art. 335, n[os] 91 et suiv.

famille, vous avez senti que cet article 335 contenait une règle de haute moralité, un principe d'honnêteté publique, qui ne devait transiger qu'avec la force majeure. Vous avez compris que, du moment où, par l'effet d'une reconnaissance effrontée d'une paternité adultérine, un droit quelconque, au profit ou au préjudice de l'enfant adultérin, pourrait être exercé, l'exercice de ce droit serait un scandale public. Pénétrant dans l'intention du législateur, qui avait essentiellement en vue de mettre la sainteté du mariage à l'abri de cette profanation, vous avez décidé qu'en aucun cas la reconnaissance d'un enfant adultérin ne pourrait produire d'effet, soit contre l'enfant pour faire réduire à de simples aliments les donations faites en sa faveur, soit à son profit pour faire condamner l'auteur de cette reconnaissance à lui fournir des aliments.

N'en déplaise à MM. Teulet et Dauvilliers, c'est là aussi de la morale, et celle-ci a du moins sur l'autre l'incontestable avantage de se conformer aux principes et d'obéir à la loi.

Comment ces auteurs peuvent-ils approuver ce qu'ils déclarent eux-mêmes être contraire aux principes? Ils savent cependant que les tribunaux n'ont d'autre mission que de les appliquer. S'ils leur paraissent blesser l'équité et la morale, ils peuvent les signaler à la sollicitude du législateur, en solliciter la réforme. Mais en attendant que le législateur ait avisé, refuser d'y souscrire, c'est usurper un pouvoir qui n'appartient pas à la justice, et sortir des limites dans lesquelles se restreint sa juridiction.

1381. — Certes, personne ne se montre plus effrayé de la doctrine de la Cour de cassation que M. Chardon; nul ne la juge aussi sévèrement. Pour M. Chardon, en effet, cette doctrine arrive à un immense scandale; elle doit, dans un temps prochain, amener la ruine du mariage, le mépris de la religion, l'anéantissement de la civilisation;[1] et de tout cela que va-t-il conclure qu'il faut désobéir à la loi, à laquelle il reconnaît que cette doctrine se conforme? Non certes, ce qu'il se contente de faire, c'est d'émettre le vœu d'une réforme. Cette conclusion aurait dû être celle de tous ceux qui partagent ces craintes fort heureusement chimériques, celle surtout de ceux qui ont mission d'appliquer la loi.

1382. — Quoiqu'il en soit, les auteurs de la jurisprudence que nous combattons cherchent à la justifier à l'aide d'arguments plus ou moins spécieux. Les deux plus importants, invoqués à cet effet, consistent à prétendre : 1° que la donation fondée sur une paternité adultérine ou incestueuse, a une cause illicite et doit être annulée par application de l'article 1131, Code civil; 2° que cette donation est indivisible de la reconnaissance de la paternité ; que par conséquent la nullité de celle-ci détermine forcément la nullité de l'autre.

M. Marcadé[2] répond au premier : que la qualité d'enfant n'est pas la *cause immédiate* de la libéralité; que cette cause réside exclusivement dans la volonté de

[1] *Du Dol et de la Fraude*, t. III, p. 33 et suiv.
[2] *Éléments du Droit civil*, art. 762.

donner; et qu'à l'égard du motif qui détermine la volonté de donner, et qui forme ainsi la *cause médiate* de la libéralité, il est et doit être sans influence sur la validité de la disposition.

Les annotateurs de Zachariæ[1] répondent au second : que cette prétendue indivisibilité n'est qu'un pur sophisme, car il s'agit ici de deux actes juridiques, distincts l'un de l'autre, et qui n'ont rien de commun, si ce n'est de se trouver dans un même acte instrumentaire. Ainsi, rien n'empêche d'écarter la reconnaissance comme entachée de nullité, et de maintenir la disposition dans son intégrité, comme faite en faveur d'une personne dont l'incapacité ne se trouve pas légalement justifiée. En vain, essaierait-on de se soustraire à cette conséquence, en invoquant l'article 1131, et en attaquant la disposition comme étant fondée sur une cause illicite, comme étant dépourvue de cause. En effet, la reconnaissance une fois écartée comme illégale, il n'existe plus, aux yeux de la loi, de preuve de la filiation. On ne peut donc présenter la disposition comme fondée sur une cause illicite, pour ce qui excède les aliments dont il est permis de disposer en faveur des enfants adultérins ou incestueux. D'un autre côté, on ne peut l'attaquer comme dépourvue de cause, parce que une disposition, à titre gratuit, ne requiert d'autre cause que la volonté de gratifier celui au profit duquel elle est faite.

1383. — Ces réponses nous paraissent décisives

[1] T. IV, p. 93, note 7.

autant que péremptoires, elles dissipent les voiles dont s'enveloppe le refus d'appliquer la loi. Nous n'hésitons donc pas à conclure que la seule doctrine légale sur la portée réelle des articles 335 et 762, est celle à laquelle la Cour de cassation s'est dès-longtemps arrêtée, à savoir : que la prohibition consacrée par le premier est d'ordre public, qu'en conséquence, toute reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux est frappée d'une nullité radicale et absolue ; qu'elle est censée n'avoir jamais existé, et ne peut dès-lors créer un droit quelconque pour ou contre l'enfant.

Que l'article 762 n'est applicable qu'aux enfants adultérins ou incestueux, reconnus tels par le résultat d'une poursuite ou d'un jugement n'ayant pas eu pour objet la recherche de l'adultère ou de l'inceste sévèrement interdite par l'article 342.

1384. — Dans le cas où, sans l'avoir recherchée, on arrive à constater une filiation adultérine ou incestueuse, le père est absolument incapable de donner, et le fils de recevoir au-delà des aliments dont l'article 763 règle les proportions. Conséquemment, toute donation à l'effet d'éluder, sur ce point, l'intention formelle du législateur, serait de plein droit réductible.

Il importerait peu que cette donation se fût déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. La simulation ne peut jamais servir à triompher d'une prohibition d'ordre public. Elle est nulle comme le serait l'acte qu'elle a pour but de masquer, s'il avait été fait direc-

tement. Cette nullité pourrait être prouvée par témoins, même par la partie ayant coopéré à la simulation.

1385. — La loi s'est montrée moins sévère pour les enfants naturels simples. L'état de liberté du père et de la mère atténue leur faute aux yeux même de la morale, et la loi permet d'en effacer toutes les conséquences en autorisant la légitimation par mariage subséquent.

Cette légitimation, la loi l'appelle de tous ses vœux, mais prévoyant le cas où elle ne se réaliserait pas, le législateur a dû s'occuper de fixer le sort des enfants naturels.

Le respect dû au mariage, l'importance de la famille qui en naît, ne permettait pas d'assimiler les enfants naturels aux enfants légitimes. Les fruits d'une union consacrée par la loi et par la religion, devaient être largement préférés. Voici comment le législateur y a pourvu.

1386. — L'article 334 permet aux parents de reconnaître l'enfant naturel. Cette reconnaissance purement facultative peut se réaliser alors même que son auteur est engagé dans les liens du mariage avec un autre que le père ou la mère de l'enfant. Il suffit qu'à l'époque de la naissance ou de la conception de l'enfant ainsi reconnu, il fut libre de pareils engagements.

Cette reconnaissance faite au moment de la naissance de l'enfant, peut résulter de l'acte civil qui la constate, à défaut, elle peut être faite par tout autre acte, pourvu que l'acte ait été reçu en la forme authentique. Remarquons, en effet, qu'en présence des termes exprès de

l'article 334, la reconnaissance sous seing-privé, quelque certaine qu'en fût la date, ne saurait produire le moindre effet.

1387. — Nous venons de dire que l'époux peut, pendant le mariage, reconnaître un enfant naturel qu'il aurait eu, avant le mariage, d'un autre que de son conjoint. Cette faculté la femme peut l'exercer sans avoir besoin de l'autorisation de son mari.

1388. — Quelque grave que soit un acte de cette nature, quelque compromettantes qu'en puissent être les conséquences, la loi a été amenée à en suspecter la sincérité. Elle s'est donc préoccupée du cas où la reconnaissance ne serait due qu'à une idée de vengeance et de haine contre l'autre époux ou contre les enfants nés du mariage, l'article 337 répond à cette prévision. Il décide que la reconnaissance, que fait l'un des époux pendant le mariage, ne saurait nuire ni à l'époux, ni à l'enfant, ainsi l'enfant naturel, qui en a été l'objet, ne pourra rien prétendre sur la succession de l'époux même dont elle émane. La question de savoir s'il peut au moins demander des aliments est même diversement résolue. [1] M. Loiseau enseigne que le père devrait ces aliments même sur les biens de la communauté, parce que, chef de cette communauté jusqu'à la dissolution du mariage, il a le droit d'en aliéner ou d'hypothéquer les biens, mais il refuse à l'enfant le droit d'en

[1] Cass., 27 août 1811 ; — Toulouse, 6 mai 1826.

obtenir après la mort de son père, parce qu'alors, et contrairement à l'article 337, la reconnaissance nuirait aux enfants légitimes, s'ils pouvaient être contraints à satisfaire aux aliments.[1]

1389. — La disposition de l'article 337, ayant uniquement pour objet de prévenir une fraude, devient inapplicable lorsque, par la manière dont elle s'est produite, la reconnaissance exclut formellement toute idée de fraude. Cette évidence est acquise lorsque la maternité résulte d'un jugement contradictoirement rendu contre l'épouse à la requête du mari, de ses héritiers, de l'enfant lui-même.

En effet, le mari peut désavouer l'enfant pour naissance précoce, ses héritiers peuvent en contester la légitimité, pour cause de naissance tardive, la réussite de l'une ou de l'autre de ces actions confère à l'enfant la qualité d'enfant naturel simple, puisque, dans toutes les deux, l'époque de la conception se place hors du mariage, et la maternité de l'épouse est indubitable. Toute idée de fraude disparaît également, car la filiation imposée à l'enfant est bien loin d'être pour lui un avantage, elle lui enlève les droits de la légitimité et le réduit à la qualité d'enfant naturel.

D'autre part, la recherche de la maternité étant admise, l'enfant peut, dans les formes et conditions voulues par la loi, faire constater celle qu'il impute à une femme mariée depuis. Il est évident, dans cette hypothèse, que

[1] *Des enfants naturels*, p. 435.

l'existence du mariage ne peut être un obstacle à ce qu'il jouisse des droits que le gain de son procès lui confère.

En conséquence, dans l'un comme dans l'autre cas, l'article 337 reste sans application. Cet article ne prévoit que la reconnaissance purement volontaire, et non celle qui resulterait de la force des choses, et comme conséquence d'un jugement contradictoirement obveuu.[1]

1390. — La reconnaissance regulièrement faite est irrévocable, son bénéfice est désormais assuré, mais elle pourrait être annulée s'il était prétendu et prouvé qu'elle a été le fruit de la violence, de la fraude ou du dol. Il importe, en effet, qu'un acte aussi important soit le fruit d'une volonté spontanée et libre. Les principes généraux, en matière de contrats, lui sont incontestablement applicables. Conséquemment les vices du consentement, annulant ceux-ci, feraient rétracter la reconnaissance.[2]

1391. — Mais l'enfant n'est pas forcé de subir la reconnaissance dont il est l'objet, il lui appartient de la contester et de la faire repousser. Il peut, en effet, avoir un intérêt sérieux à ne pas avoir pour père l'auteur de cette reconnaissance, et c'est dans ce sens que le droit romain exigeait son consentement pour la validité de

[1] Toullier, t. II, n° 958; — Duranton, t. III, n° 255; — Rouen, 29 mai 1829, et 20 mai 1809; — Rennes, 22 mars 1810; — Cass. 24 novembre 1830.

[2] Paris, 14 décembre 1833.

la reconnaissance : *Inviti filii naturales non rediguntur in patriam potestatem.* [1]

1392. — En droit français, la nécessité de ce consentement a été appuyée sur le motif qu'en matière de reconnaissance, la plus exacte réciprocité devrait régner entre le père et le fils. Le premier ne pouvant jamais être contraint à reconnaître, on ne devrait pas forcer le second à être reconnu, avec d'autant plus de raison que cette reconnaissance tardive peut n'être que l'effet d'un calcul difficile à déjouer.

Cependant cette solution répugne à notre législation. La reconnaissance peut avoir lieu dans l'acte de naissance même. Comment, dans ce cas, se préoccuper du consentement de l'enfant? Comment exiger de lui un refus ou une opposition? Renvoyer cette reconnaissance jusqu'à l'époque où il sera capable de l'un ou de l'autre, c'était, dans bien de cas, nuire gravement à l'enfant, et lui enlever le bénéfice de la naturalité par le prédécès de ses père et mère. Cependant cette mesure devenait indispensable si on avait admis la nécessité de son consentement. En conséquence, la faculté de reconnaître dans l'acte de naissance, indique que le Code n'a pas voulu se conformer à la législation romaine.

La réciprocité, en faisant la base, quelque équitable qu'elle paraisse, n'était pas possible en fait, car la position des parties est fort loin d'être égale. Il n'y a de certitude possible sur le fait de la paternité que par l'a-

[1] L. 11, Dig. *De his qui sui vel alieni juris sunt.*

veu qu'en fait son auteur. Jusqu'à cet aveu on peut se livrer à telles ou telles conjectures, mais arriver à la vérité sincère et réelle est à peu près impossible. Donc, la déclaration du père est indispensable. Telle n'est pas, à beaucoup près, la position du fils, le fait qu'il s'agit de rechercher a nécessairement précédé sa naissance. Sur quelles données s'appuyera-t-il donc pour l'établir ou le contester? Cette inégalité forcée dans les moyens devait en amener une dans le pouvoir de constater le fait, c'est ce qui a fait admettre d'une part la reconnaissance du père dès qu'elle se manifeste; repousser de l'autre toute recherche et conséquemment toute action du fils en déclaration de la paternité. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'enfant ne pouvait être que l'écho de sa mère, et l'on en revenait à cette règle odieuse et injuste: *Creditur virgini paternitatem afferenti.*

Mais, est-ce à dire par là que l'enfant est condamné à se courber sous une reconnaissance pouvant n'être que l'effet d'un calcul et non l'expression de la vérité? Non, évidemment, l'article 339 laisse la faculté de contester la reconnaissance à toutes les parties intéressées, et de plein droit l'enfant se place à la tête de celles-ci. Il est donc recevable à la discuter et à justifier que sa déclaration est une fausseté devant disparaître, [1] Il le serait surtout si, déjà en possession de la qualité d'enfant naturel simple, la reconnaissance du père devait avoir pour effet de lui imprimer le caractère d'enfant adul-

[1] Rouen, 15 mars 1826;—Nîmes, 2 mai 1837;—*Journal du Palais*, t. II, 1837, p. 285; — Toullier, t. II, nº 260.

térin ou incestueux. Dans ce cas, la reconnaissance serait nulle de plein droit.

1393. — Mais une difficulté sérieuse, que fait surgir l'application de cette règle, est celle de savoir si la charge de prouver la fausseté de la déclaration incombe à l'enfant. Toullier se prononce pour l'affirmative. Puisque, dit-il, la reconnaissance n'exige ni le concours, ni le consentement de l'enfant, la contestation qui en est faite est une demande principale, ordinaire, que son auteur est tenu de justifier. On ne peut faire fléchir ce principe en faveur de l'enfant.

La Cour de Rouen, saisie de la question, ne l'a pas résolue. Un arrêt, qu'elle a rendu le 15 mars 1826, décide seulement qu'en cas de contestation, l'acte de reconnaissance n'établit, sur la paternité, qu'une présomption qui peut être détruite par d'autres présomptions de même nature. En ce cas, la preuve de la paternité, ou de la non-paternité ne doit pas être mise à la charge exclusive de l'une ou de l'autre des parties, les juges doivent se déterminer d'après les circonstances de la cause.

1394. — Mais la Cour de Montpellier a formellement abordé la question, et l'a nettement tranchée à l'aide de la distinction suivante : Lorsque la reconnaissance de l'enfant est contenue dans l'acte de naissance, ses effets ne peuvent être détruits que par la preuve de sa fausseté, et cette preuve incombe à l'enfant; il en est autrement lorsque la reconnaissance est postérieure à

l'acte de naissance. Dans ce cas, cette reconnaissance, si elle est contestée, doit être appuyée de preuves venant attester la sincérité du fait qu'elle contient.[1]

1395. — Cette distinction nous paraît juridique et sage. Elle se conforme à l'esprit général de notre législation, en matière de fraude. En effet, nous l'avons fait remarquer déjà, plus la fraude acquiert de facilités, plus elle est possible, et plus la méfiance de la loi et sa sollicitude augmentent. Or, la reconnaissance sera contestée comme n'étant que l'effet d'un calcul odieux, d'un intérêt sordide. Mais, de pareils reproches se conçoivent peu, lorsque cette reconnaissance se trouve dans l'acte de naissance. L'avenir incertain de l'enfant, l'impossibilité de savoir si la reconnaissance sera un bénéfice et non une charge, lui imprime un caractère de véracité tel, qu'elle ne le perdra que par la preuve contraire, que l'enfant est admissible à fournir.

Mais il n'en est plus de même lorsque la reconnaissance s'éloigne du moment de la naissance. On doit se montrer d'autant plus difficile à l'admettre, que la position de l'enfant sera plus ou moins fixée, qu'il sera plus facile de prévoir son avenir. Alors les reproches de calcul et de spéculation deviennent plus ou moins vraisemblables et une juste méfiance doit remplacer la faveur que mérite la première hypothèse. Alors aussi, le père prétendu a à justifier son long silence, son changement de conduite, à apporter, enfin, à l'appui de sa dé-

[1] 11 avril 1826.

claration, des faits la corroborant et de nature à en appuyer la véracité. Nous le répétons donc, la solution de la Cour de Montpellier est frappée au coin de la légalité et de la raison.

1396. — La reconnaissance définitivement acquise a pour effet de soumettre, dans les limites tracées par la loi, la personne et les biens de l'enfant à la puissance paternelle. Elle oblige le père ou la mère à fournir des aliments, même après la majorité de l'enfant, s'il est dans le besoin; enfin, elle donne à ce dernier le droit de se présenter à la succession et d'y recueillir la quote-part qui lui est formellement réservée.

Il suit de la détermination que la loi a faite de cette réserve, que l'enfant naturel ne peut rien recevoir au delà. C'est ce que, d'ailleurs, le législateur a cru devoir rappeler expressément dans l'article 908. C'est là une véritable incapacité que le désir de multiplier les mariages, en en favorisant les fruits légitimes, a dû faire consacrer,

1397. — Les effets de cette incapacité ne sont pas la nullité absolue des dispositions faites en faveur de l'enfant naturel. Ils se bornent à la réduction jusqu'à due concurrence de la réserve à laquelle il a droit de prétendre.

1398. — Cet effet, quoique restreint, suffira quelquefois pour inspirer la pensée de recourir à une simulation pour en éluder l'application, mais rappelons-nous

qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi prohibe d'accomplir directement. Ainsi, la libéralité, déguisée sous la forme d'un contrat, à titre onéreux, n'échappera pas à la réduction, à la nullité complète si, indépendamment et en dehors de cet acte, l'enfant naturel est couvert de sa réserve.

1399. — L'une et l'autre pourront incontestablement être poursuivies par les héritiers. Mais le père pourrait-il, de son chef, demander la rétractation de l'acte simulé ?

La négative nous paraît devoir être admise, non pas toutefois au point de vue de la complicité de la fraude, et par application de la maxime *nemo auditur* etc.. En effet, la fraude, dans cette circonstance, aurait pour effet de violer une loi d'ordre public, ce qui, comme nous l'avons dit, autorise la partie à en faire prononcer la nullité, après en avoir établi l'existence par la preuve testimoniale.

Mais ce qui rend la demande du père irrecevable, c'est, d'une part, que, pendant la vie, il est maître absolu de ses biens; qu'il peut en disposer ainsi qu'il l'entend, sans que ses héritiers, même légitimes et directs, aient à s'immiscer dans le mode d'administration qu'il lui plaît choisir, ni à redire contre les actes qu'il souscrit. Pouvant donc donner tout à un étranger, il peut également le donner à l'enfant naturel, sauf le droit de ses héritiers dans l'un et l'autre cas. Dès lors le père, n'étant pas incapable de disposer directement, a sans contredit valablement pu le faire par la voie indirecte.

D'autre part, l'enfant naturel n'est atteint d'aucune

incapacité relativement aux biens de son père, tant que celui-ci existe. Jusqu'au décès, il possède ces biens en vertu d'une délégation régulière que le père pouvait ne pas consentir, mais qui, l'ayant été, devient obligatoire pour lui comme pour tous, à un titre incontestable.

Comment, en effet, du vivant du père, établir que la libéralité excède ou non la réserve de l'enfant naturel, et dans quelles proportions? Mais cette réserve ne sera déterminée qu'au décès et par la qualité des héritiers appelés à recueillir la succession. Les héritiers présomptifs, au moment de la simulation et de la libéralité, pourront prédécéder de telle sorte, que par l'absence de tous représentants au degré voulu, l'enfant naturel verra sa réserve se composer de l'intégralité de l'hérédité. Comment donc comprendre, en l'état de cette incertitude, que quelqu'un pût demander la réduction d'une libéralité que l'événement peut rendre inattaquable?

Ainsi la question de savoir s'il y a lieu ou non à réduction, et sur quelles bases il faut l'opérer, est nécessairement subordonnée au décès du père naturel et à la qualité des héritiers existant à cette époque. Aussi la loi ne déclare l'enfant naturel incapable qu'au respect de cette succession. Tout ce qui est fait avant est régulier et valable. Le père ne pourrait donc, sous aucun prétexte s'en faire relever.

1400. — Le légataire universel du père pourrait-il, après la mort de celui-ci, faire réduire les libéralités directes ou indirectes faites au fils naturel? Non, dit

Loiseau,[1] attendu que le défunt a pu imposer à la libéralité telle condition qu'il a trouvée convenable; que la première obligation des légataires est de respecter la volonté du défunt; qu'en attaquant le legs destiné à l'enfant naturel, en en demandant la réduction, ils outragent la mémoire de leur bienfaiteur; qu'une disposition de dernière volonté est une et indivisible; qu'il faut la suivre ou la rejeter tout entière; que le légataire universel ne peut donc se dispenser d'acquitter la charge et les legs dont il est grevé, s'il veut lui-même recueillir le montant de son institution.

Ces raisons sont loin de nous paraître concluantes. L'obligation, pour le légataire ou l'héritier institué, de respecter la volonté du testateur, est une obligation purement morale, ne créant un lien civil obligatoire que lorsque cette volonté est elle-même conforme à la loi. D'autre part, l'indivisibilité du testament est une fiction inadmissible; il y a autant de testaments distincts qu'il existe de dispositions différentes, et la validité ou la nullité de l'une d'elles ne saurait ni profiter, ni nuire aux autres.

Nous sommes, cependant, de l'avis de M. Loiseau, parce qu'avec lui nous dirons que la prohibition de l'article 908 n'est pas absolue; qu'elle n'existe qu'en faveur des héritiers du sang, parce qu'eux seuls ont à souffrir de la disposition excessive du testateur; qu'elle leur enlève la succession du père naturel, qui leur était légalement promise, tandis que la loi ne promettait rien au léga-

[1] *Des enfants naturels*, v. 674.

taire, tenant tout de la volonté unique du défunt. En d'autres termes, les légataires ne succèdent qu'aux droits et actions qui se trouvent dans la succession. Or, celle, en réduction des avantages faits à l'enfant naturel, n'a jamais appartenu au père. Elle ne peut donc se trouver dans la succession. D'ailleurs, si les héritiers légitimes renoncent, la portion de l'enfant naturel augmente à chaque degré; même, à défaut absolu d'héritiers légitimes, la disponibilité du père est de l'intégralité de la succession. Sous tous ces rapports, les légataires universels ou autres n'ont aucune réduction à rechercher, ni aucune demande en nullité à former, quant l'héritier du sang garde le silence.

1401. — Il n'en serait pas de même pour les incapables dont parle l'article 909. Le fondement de la nullité est tout autre. Le père naturel cherche à éluder la loi par un sentiment d'affection que la loi condamne, non en ce qui le concerne lui-même, mais seulement à l'endroit de ses héritiers légitimes. La libéraliré faite aux incapables de l'article 909, est censée le produit d'une influence dolosive, et, si cet article prévoit la mort de son auteur, c'est moins pour priver celui-ci du pouvoir de réclamer que pour préciser la condition de l'existence de la présomption de fraude qu'elle autorise.

Ainsi, la libéralité dolosive est, par rapport à son auteur, ce qu'elle est à l'égard de ses héritiers. Revenu à la santé, le premier pourra, comme ses héritiers le feraient, s'il venait à mourir, en poursuivre la nullité.

Nous n'avons pas à nous occuper du cas où la libé-

ralité a été consentie sous la forme testamentaire. La faculté de refaire le testament est exclusive de toute obligation de s'adresser à la justice.

Mais s'il s'agit d'une donation entre vifs, directe ou déguisée, sous la forme d'un contrat à titre onéreux, rien ne pourrait l'empêcher d'en poursuivre la nullité, et il lui suffirait, pour l'obtenir, de prouver que le prétendu contrat onéreux n'est qu'une libéralité; que cette libéralité a été faite pendant la maladie, et, comme telle, légalement présumée dolosive et frauduleuse.

L'auteur de la libéralité pouvant en poursuivre la nullité, l'action existe dans sa succession et peut être exercée par tous légataires ou héritiers, comme par les héritiers du sang.

CHAPITRE III.

FRAUDES CONTRE LES TIERS.

—

SOMMAIRE.

1402. Matière du chapitre.
1403. Quelles sont les personnes désignées sous la dénomination de tiers ?
1404. Division.

1402. — Nous avons vu jusqu'à présent la loi, mue par des idées d'équité et de justice, venir au secours des parties contractantes et autoriser celle que la fraude a voulu léser, non-seulement à se faire indemniser du préjudice qu'elle a souffert, mais encore à demander d'être relevée de ses propres engagements.

S'occupant ensuite de l'inviolabilité des prescriptions que l'ordre public ou l'intérêt général lui a dictées, nous l'avons vu proscrire d'une manière absolue toutes les simulations à l'aide desquelles on tenterait de les

éluder, et, pour pouvoir plus sûrement les atteindre, permettre aux parties de lui en signaler l'existence, de la prouver même par témoins, malgré que chacune d'elle ait assumé sa part de responsabilité dans la violation de ses volontés.

Mais ce n'était pas tout que de veiller à ce double et puissant intérêt. Il en existait un troisième qui se recommandait à toute sa sollicitude, parce qu'il était encore plus incessamment menacé. Nulle part, en effet, la fraude n'était plus facile, plus prochaine que dans l'hypothèse qui nous reste à examiner, nous voulons parler de la simulation pour tromper les tiers.

1403. — Les tiers sont non-seulement les créanciers, mais encore, et dans certaines circonstances, la femme, les enfants, les parents successibles de l'auteur de la fraude. Les premiers ont le droit de compter, pour le paiement de ce qui leur est dû, sur l'universalité de la fortune de leur débiteur que la loi a expressément affectée à cette destination. Cela s'entend non-seulement des biens présents, mais encore de tous ceux que le débiteur sera appelé à recueillir plus tard. Tenter de diminuer, d'altérer ce gage, refuser de l'augmenter, c'est attenter à des intérêts légitimes et compromettre des droits d'autant plus sacrés qu'ils n'ont été contractés que sous la foi des garanties formelles que leur promettait la loi.

D'autre part, la femme a droit soit à la restitution de ses dot et reprises, soit à une part égale dans la communauté. Les enfants sont appelés à prendre dans la suc-

cession de leurs parents une part déterminée par la loi. Enfin les successibles eux-mêmes sont préférés à certaines incapacités. En conséquence, tout ce qui tend à léser ces divers droits est de nature à violer non-seulement la loi, mais encore à occasionner un grave préjudice. C'est ce double but que se propose ordinairement la simulation.

1404. — Comment assurer cependant l'exécution de la loi, si les personnes menacées par la fraude ne pouvaient de leur chef se plaindre de la simulation et la faire annuler? Le législateur, placé en présence de cette difficulté, ne pouvait la résoudre logiquement qu'en accordant l'action que ce double but rendrait indispensable. C'est cette action que nous allons examiner dans son origine, dans sa nature et dans son caractère; dans les conditions imposées à son exercice; dans le mode de preuves qu'elle exige; enfin, dans les effets suivant le contrat qui est argué de simulation.

—

SECTION Ire — ORIGINE, NATURE ET CARACTÈRE DE L'ACTION.

—

SOMMAIRE.

1405. Fondement équitable de l'action.
1406. N'existait pas dans l'ancien droit romain qui affectait

à la dette la personne plutôt que les biens du débiteur.

1407. Première modification introduite, faculté pour les créanciers de se faire mettre en possession des biens de leur débiteur.

1408. L'insuffisance de ce palliatif amena enfin le prêteur Paul à créer l'action révocatoire, qui a gardé son nom.

1409. Véritable caractère de cette action, son étendue restreinte aux actes d'aliénation.

1410. Caractère de l'action considérée par les Pandectes comme personnelle *in factum*, elle est qualifiée de réelle dans les Institutes.

1411. Délai de 4 ans substitué par Justinien au délai primitif de 2 ans.

1412. Cette action était bien plus utile en droit romain qu'en droit français. Pourquoi ?

1413. Elle fut néammoins admise par celui-ci, qui assimila le refus d'acquérir à l'aliénation.

1414. Motif et développement de cette modification.

1415. Le Code civil a définitivement consacré la doctrine de notre ancien droit.

1405. — L'action des tiers, contre la fraude dont ils sont victimes, est une conséquence de la protection due à tous les intérêts légitimes, une émanation de ce devoir de haute moralité et de saine justice, se résumant dans ce sublime précepte *suum cuique tribuito.* Elle n'a, en effet, d'autre objet que de prévenir et d'empêcher ces entreprises odieuses qui, tout en foulant aux pieds les prescriptions de la loi, causent à autrui un préjudice injuste et déloyal. Qu'un débiteur ait à se plaindre d'un créancier, sa plainte doit être déférée à la justice, et pleine satisfaction lui sera accordée, si elle repose sur des griefs fondés. Mais que sous ce prétexte, s'érigeant lui-

même en juge souverain, il réduise par des coupables manœuvres ses créanciers à perdre tout ou une notable partie de ce qui leur est dû; que mû, le plus souvent, par le seul désir de ne pas payer, il se constitue dans un état apparent d'insolvabilité, à l'aide de contrats simulés et frauduleux, c'est ce qui ne pouvait être souffert sans une monstrueuse iniquité.

Pouvait-on mieux tolérer que, dans le but de s'enrichir personnellement, un mari disposât du patrimoine de sa femme? Qu'égaré par des sentiments de haine ou d'affection, un père de famille fît passer sur une tête étrangère ce qui doit appartenir à tous ses enfants, ou réunît sur l'un d'eux la plus grande partie du patrimoine commun? Qu'obéissant à une tendresse illégitime, il outrepassât, au détriment de ses héritiers naturels, les bornes que la loi lui a formellement assignées?

Aucune de ces questions ne pouvait être douteuse pour le législateur, et c'est dans la solution qu'il leur a donnée, que se trouve l'origine de l'action autorisée aujourd'hui par l'article 1167.

1406. — Cette action n'existait pas dans le droit romain primitif. Ce n'est pas cependant que le premier législateur de Rome eût méconnu les notions d'équité qui en font la base; son silence était la conséquence unique de la manière dont il avait considéré les effets des obligations. Les débiteurs répondaient de leur dette, non sur leurs biens, mais sur leur personne. De telle sorte que l'impossibilité de rembourser les rendait esclaves de leur créancier.



A leur mort, leurs héritiers nécessaires étaient soumis à la même condition, comme *sustinens personam defuncti*, mais ils pouvaient obtenir du préteur la faculté de ne pas s'immiscer dans la succession. L'hérédité se trouvait alors déférée aux héritiers étrangers, mais ceux-ci, ne voulant pas être tenus *ultra vires*, n'acceptaient qu'en tant qu'une transaction par laquelle les créanciers, voulant empêcher une répudiation qui leur eût tout enlevé, consentaient à abandonner une partie plus ou moins forte de ce qui leur était dû.

1407. — Cet état de choses, et les réclamations qu'il excitait, conduisirent à penser que le patrimoine ne devait pas être séparé de la personne, et, qu'après tout, il convenait mieux que les débiteurs payassent de leurs biens plutôt que de leur personne. On considéra dès-lors les premiers comme tacitement engagés. Cette importante modification dans le caractère de l'obligation en amena une dans l'exécution. A la mort du débiteur, les créanciers eurent la faculté de se faire mettre en possession des biens, faculté qu'un édit du préteur Publius Rutilius permit bientôt d'exercer du vivant même du débiteur. Cette mise en possession prononcée, un curateur était nommé, qui exerçait les actions et liquidait dans l'intérêt des créanciers.

1408. — Mais ce ne fut là qu'un palliatif insuffisant, la mise en possession ne portait que sur les biens réellement existant au moment où elle était prononcée. Tout ce qui avait été aliéné jusque là était définitivement

perdu pour les créanciers. Or, on comprend que ce danger d'expropriation planant sans cesse sur le débiteur, celui qui voulait frauder ses créanciers mettait le temps à profit, et que de nombreuses et importantes aliénations avaient singulièrement réduit le gage, lorsqu'il arrivait dans la possession des créanciers.

On voulut d'abord, dans leur intérêt, appliquer à ces aliénations l'interdit restitutoire. Mais cet interdit ne pouvait avoir lieu qu'en matière de vente et qu'en tant que la mauvaise foi de l'acheteur était établie. La marge restait donc encore assez belle pour la fraude, et elle savait l'exploiter.

C'est alors enfin que le préteur Paul imagina l'action qui a gardé son nom, et suivant laquelle le curateur aux biens, ou les créanciers eux-mêmes purent attaquer tous les actes faits en fraude de leurs droits. Voici les termes de cet édit, tels que le Digeste nous les a transmis : *Quæ fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum, vel ei qui de ea re actionem dare opportebit, intra annum quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo; idque etiam adversus ipsum qui fraudem fecit servabo.*[1]

1409. — Ulpien explique ainsi la portée de cette loi : *Ait prætor quæ fraudationis causa gesta erunt. Hæc verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factum, vel alienationem, vel quemcumque contractum. Quodcumque igitur fraudis causa*

[1] L. 1, Dig. *Quæ in fraudem credit.*

factum est, videtur his verbis revocari qualemcumque fuerit, nam late ipsa verba patent. Sive ergo rem alienavit, sive acceptilationem, vel pacto, aliquem liberavit.

Il est à remarquer que cet édit ne s'appliquait qu'aux actes d'aliénation proprement dit, ayant pour effet de diminuer le patrimoine acquis du débiteur. Le refus de l'augmenter, et conséquemment la répudiation d'une succession, d'un legs, d'une légitime, etc., n'ayant pas ce caractère, ne pouvait donner la matière d'une action: *Nec propria alienari intelliguntur, qui dumtaxat omittunt possessionem.*[1]

Sans doute, dit Voët, il y a fraude contre les créanciers par l'omission d'acquérir. Cependant on ne saurait assimiler le refus fait d'augmenter son patrimoine à l'aliénation qu'on en fait pour le diminuer et le faire disparaître, et la loi ne prévoit que celle-ci.[2]

Ainsi, en droit romain, la fraude, donnant ouverture à l'action Paulienne, ne consistait que dans la disposition des biens ou droits actuellement et réellement possédés par le débiteur. Il importait peu que cette disposition eût été activement ou passivement soufferte. Il suffisait que les biens et les droits eussent été volontairement diminués ou perdus pour qu'on fût recevable à se pourvoir. En conséquence, on assimilait à une aliénation la désertion d'une instance, soit que, défendeur, on ne se fût pas présenté, soit que, demandeur, on eût laissé acquérir la péremption et la prescription de l'action; le

[1] L. 119, Dig. *de Reg. juris.*

[2] *Ad Pandectas*, l. 42, t. VIII, n° 16.

non usage d'une servitude ou d'un usufruit, l'obligation ou la libération d'un débiteur consentie par fraude, l'exception accordée, ou la délation du serment litisdécisoire; en un mot, tous les actes entraînant comme conséquence, que le débiteur n'aura plus après ce qu'il avait avant.[1]

1410. — Dans les Pandectes, l'action Paulienne est qualifiée d'action personelle et *in factum*. Ce qui la produit, en effet, c'est la fraude que le débiteur a commise et dont les créanciers demandent la réparation. Il est vrai qu'à ce titre on parvient à faire rentrer dans la possession du débiteur les biens qu'il avait aliénés, et cette conséquence a été signalée comme pouvant donner à l'action un caractère de réalité, mais cette opinion est énergiquement réfutée par Voët : *Falluntur quibus placuit eam actionibus in rem accenseri opportere, cum non nascatur ex aliquo jure in re, longe minus ex jure dominii. Quippe quod creditoribus fraudatis ne post missionem quidem in possessionem quœritur, sed tantum ex aliquo facto improbo, nempe fraude non modo alienantis, sed vel prœcipue ejus, in quem alietiano facta fuit.*

C'est cependant cette erreur que Justinien aurait luimême commise. Nous trouvons, en effet, dans les Institutes,[2] placée au nombre des actions réelles, celle accordée aux créanciers pour faire rentrer, sous la possession de leur débiteur, les choses qui en sont sorties

[1] L. 3 et 4, Dig. *Quæ in fraud. credit.*
[2] *De Act.*, § 6.

en fraude de leurs droits. C'est ce qui fait dire à Perezius que l'action, personnelle par rapport aux créanciers, peut être considérée comme réelle en égard aux droits de propriété que le débiteur avait sur les biens aliénés et, en quelque sorte, revendiqués par les créanciers. [1]

1411. — Quoi qu'il en soit, ce qu'il importe de remarquer, c'est que Justinien porta à quatre années le délai de l'action, qui n'était d'abord que d'un an.

1412. — Il n'est pas douteux, comme l'observe Domat, [2] que l'action Paulienne ne fut en droit romain d'une bien plus haute utilité que sous l'empire du droit français. Dans le droit romain, en effet, on contractait souvent sans écrit, et l'hypothèque elle-même pouvait s'acquérir par une convention verbale. [3] Les fraudes étaient donc plus faciles et devaient être bien plus nombreuses que sous une législation exigeant qu'il fût passé un acte écrit pour toute obligation excédant 150 francs et ne reconnaissant plus d'hypothèques verbales.

1413. — Néanmoins, l'action fut admise non-seulement dans les pays de droit écrit, mais encore dans tous les pays coutumiers, dont la coutume n'avait rien statué à cet égard ; et loin d'y apporter aucune restriction, le droit français l'étendit, en plaçant dans la caté-

[1] *In Codice*, liv. 7, tit. 75, n° 2.
[2] Lois civ., liv. 2, tit. 10.
[3] L. 4, Dig. *de Pign.*

gorie des actes susceptibles de l'engendrer, ceux par lesquels le débiteur refusait d'augmenter son patrimoine.

1414. — Cette modification puisait sa source dans ce double principe : 1° les créanciers ont dû compter, pour le remboursement de ce qu'ils prêtent, non-seulement sur les biens présents du débiteur, mais encore sur ceux qu'il serait appelé à recueillir dans l'avenir ; 2° par l'effet de la saisine, les biens de l'hérédité appartiennent réellement à l'héritier. Conséquemment, on considéra la renonciation de celui-ci comme diminuant, en fait, son patrimoine et comme trompant les justes prévisions de ses créanciers.

La jurisprudence n'en resta pas là, et bientôt ce qu'elle décidait pour une succession, elle l'admit pour la renonciation à un legs, à une légitime, à une substitution, à une communauté, enfin à celle à un usufruit légal ou conventionnel, au droit d'opposer une prescription acquise.[1]

1415. — Tel était l'état de la législation lorsque parut le Code civil. D'une part, le droit romain proscrivant toute faculté de diminuer ou d'aliéner le patrimoine actuel par quelque moyen que ce fût; d'autre part, le droit français s'appropriant cette prohibition et y ajoutant, en considérant le refus d'acquérir comme

[1] Pothier, *Succ.*, chap. 3, sect. 3, § 2, et *Comm.*, § 535; — Ord. de 1747, art. 38 et 42 ; — Boutaric, liv. 4, tit. 6, § 6, et liv. 2, tit. 9 ; — Dunod, part. prem., chap. 14, pag. 116.

une véritable aliénation. Le nouveau législateur s'est prononcé dans ce dernier sens, et a, conséquemment, maintenu tout ce qu'avait fait son prédécesseur immédiat. Telle est la conclusion logique à tirer des articles 1166 et 1167.

Le premier accorde aux créanciers le pouvoir de veiller eux-mêmes et de prendre toutes les mesures nécessaires pour la conservation des droits que l'inaction de leur débiteur mettrait en péril. Il les autorise, dans ce double objet, à se subroger à tous ses droits et actions. Ils peuvent même, aux termes de l'article 778 du Code de procédure civile requérir l'inscription pour la conservation de l'hypothèque appartenant à leur débiteur.

Si leur vigilance a été trompée, si la fraude à leur préjudice a été consommée, l'article 1167 leur permet de poursuivre la réparation du préjudice qu'ils sont dans le cas d'en souffrir. Il importe peu qu'il s'agisse de l'aliénation de l'actif actuel ou du refus de l'augmenter en s'abstenant d'acquérir, l'action des créanciers est ouverte dans l'un et l'autre cas.[1]

[1] V. art. 271, 622, 788, 882, 1053, 1447, 1464 et 2225 du Cod. civ.; — 474 et 873 du Cod. proc. civ.; — 447 et 449, Cod. comm.

SECTION II. — CONDITION DE L'ACTION.

—

SOMMAIRE.

1416. L'exercice de la faculté donnée par l'article 1166 n'exige que la qualité de créancier. Etendue de cette faculté.
1417. La première condition pour l'exercice de l'action Paulienne est également la qualité de créancier.
1418. Droit du tiers attaqué de la discuter.
1419. Cette qualité doit-elle avoir été acquise avant l'acte querellé de fraude?
1420. *Quid*, si cet acte est une obligation frauduleusement contractée?
1421. Arrêt de la Cour de cassation et remarquable rapport de M. le conseiller Tripier.
1422. Conséquences quant au mode de constatation de la créance.
1423. L'acte sous seing-privé d'une date antérieure serait-il opposable au donataire ou l'héritier?
1424. Droit de l'un ou de l'autre d'en établir la simulation.
1425. La seconde condition pour l'exercice de l'action est la preuve de l'insolvabilité du débiteur.
1426. La demande serait donc repoussée soit par la justification de la solvabilité, soit par l'offre de désintéresser le poursuivant.
1427. Exception que cette condition comporte en faveur de la femme séparée agissant dans l'hypothèse de l'article 271.
1428. Troisième condition. Preuve de la fraude de la part du débiteur.

1416. — Sous l'empire du Code, nous venons de le dire, les créanciers ont le droit de prévenir la fraude de leur débiteur ou d'en poursuivre la répression. L'exercice de ce droit entraîne donc, dans chacune de ces hypothèses, l'existence d'une action.

Dans la première, la seule condition exigée est la qualité de créancier. Cette qualité non contestée ou reconnue après contestation, le droit de celui qui se présente pour exercer les droits et actions de son débiteur, ne saurait être l'objet d'un doute.

L'unique exception que ce principe comporte, concerne les droits exclusivement attachés à la personne et que nul autre qu'elle ne saurait exercer. On reconnaît comme tels, ceux qui ne passent point aux héritiers ou qui, étant de nature à s'éteindre avec la personne, ne peuvent être, par elle, cédés de son vivant.[1]

[1] Favard, v° *nullité*, § 3, n° 3.

1417. — La condition nécessaire pour pouvoir intenter l'action de l'article **1166** est également indispensable pour celle prévue et autorisée par l'article **1167.** Il faut donc, pour être recevable à l'intenter, que celui qui prétend l'exercer prouve d'abord qu'il est réellement et sérieusement créancier. Cette condition est d'autant plus rigoureuse dans cette circonstance, que la révocation à laquelle cette action aboutit pourrait n'être poursuivie que par l'effet d'une collusion entre le prétendu créancier et son débiteur. Celui-ci, éprouvant des regrets d'avoir consenti l'acte auquel il a figuré comme partie, et ne pouvant, en cette qualité, en demander la rescision, pourrait fort bien tenter d'arriver au but de ses désirs en simulant l'existence d'un créancier qui poursuivrait cette résiliation, sous prétexte que l'acte n'a été fait qu'en fraude de ses droits.

1418. — Incontestablement, le tiers attaqué, soupçonnant cette collusion, serait recevable à en exciper et à la prouver. Ce n'est qu'après règlement préalable de ce litige, que le fond pourrait être examiné. Il est plus qu'évident que, pour qu'un contrat ait été fait en fraude d'un droit quelconque, il faut que ce droit existe. Dans notre hypothèse, l'examen de l'action révocatoire serait donc subordonné à la preuve que celui qui prétend l'exercer est un créancier sérieux et légitime.

1419. — Toute difficulté de ce genre serait impossible si la créance était authentique ou si, résultant

d'un titre sous seing-privé, elle avait acquis date certaine avant l'acte dont la révocation est poursuivie. C'est aussi pourquoi on a soutenu que, pour que l'action fût recevable, il fallait que la qualité de créancier eût nécessairement préexisté à l'acte qui la motive. C'est ce qu'enseigne notamment M. Toullier. [1]

Cette opinion se fonde sur les prescriptions de la loi 10, paragraphe 1, Digeste *Quæ in fraudem creditorum,* dans laquelle Ulpien enseigne que les créanciers postérieurs à l'acte ne sont admis à l'attaquer que si les deniers, par eux prêtés, ont servi à désintéresser les créanciers antérieurs, auxquels ils se trouvent ainsi subrogés.

Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que cette loi ne parle que d'une aliénation qui a été faite en fraude des créanciers du débiteur; si ce dernier les désintéresse et contracte des dettes nouvelles, ces nouveaux créanciers ne pourront intenter l'action révocatoire, à moins qu'ils ne soient subrogés aux anciens. Par rapport à eux, la fraude, qui revêt dans ce cas le caractère du dol, n'offrirait pas ses deux caractères essentiels, à savoir : *Consilium et eventus.*

C'est dans ce sens que Domat interprète la loi lorsqu'il dit : « Si le dessein de frauder n'est pas suivi de l'événement et de la perte effective des créanciers, et que, par exemple, pendant qu'ils exercent leur action ou qu'ils veulent l'exercer, le débiteur les satisfasse par la vente de ses biens ou autrement, l'aliénation qui avait

[1] Tom. VI, pag. 351.

été faite à leur préjudice aura son effet ; et si, dans la suite, il vient à emprunter, les nouveaux créanciers ne pourront faire révoquer cette première aliénation, qui n'avait pas été faite à leur préjudice. Mais s'ils avaient prêté pour payer les premiers, et que les deniers eussent été employés à ce paiement, ils pourraient révoquer l'aliénation faite avant leur créance.[1]

Ainsi interprétée, la loi n'a rien que de très sage et de très raisonnable. Comment, en effet, admettre un créancier à signaler, comme faite en fraude de ses droits, une vente réalisée bien avant que ces droits fussent nés? Avant même qu'on pût en prévoir l'existence?

Ce que nous disons de la vente, nous l'admettrions, sans hésiter, pour la donation, pour la renonciation à une succession, à un legs, etc... Ce qui, dans ces diverses hypothèses, nous paraît déterminant, c'est que, l'aliénation étant accomplie au moment du nouvel emprunt, les biens qui en font l'objet n'étaient plus en la possession de l'emprunteur. La confiance du prêteur a été exclusivement faite aux seuls biens qu'il possédait encore.

Vainement le prêteur prétendrait-il avoir ignoré les aliénations qu'il attaque; chacun doit connaître la position de celui avec qui il traite et surtout sa solvabilité. Avant de prêter, on s'assure de celle-ci, et, dans notre hypothèse, les biens aliénés n'ont pas dû figurer sur l'état de fortune communiqué par le débiteur. Dans tous les cas, la transcription de la vente ou de la dona-

[1] Lois civiles, liv. 2, tit. 10, sect. 1re, n° 6.

tion, la publicité de la répudiation ont mis le prêteur légalement à même de les connaître. On ne lui cause donc aucun tort en le laissant en présence des seuls biens auxquels il a pu faire foi.

1420. — Peut-on en dire autant des obligations qu'un débiteur crée frauduleusement et sans en recevoir la valeur? Non, évidemment, car on s'exposerait précisément à tomber dans l'inconvénient qu'on a voulu éviter. Quel peut être le but de la création de ces obligations simulées, si ce n'est de préparer et de consommer la fraude contre les prêteurs, auxquels on aura recours plus tard. Cela ne résulte-t-il pas de l'absence de tout motif de recourir à la simulation au moment où elle se réalise?

Donc, appliquer aux obligations la règle qu'on applique aux aliénations, c'est vouloir donner au mensonge la force de la vérité, créer une créance sans cause et sans valeur fournie; arriver, en un mot, à ce singulier résultat de reconnaître l'existence d'une action, mais d'en refuser l'exercice au moment même où les créanciers ont le plus grand intérêt à en exciper.

En effet, le besoin pour les créanciers de faire prononcer la nullité d'une obligation comme souscrite en fraude de leurs droits, naît précisément lorsque le porteur de cette obligation vient réclamer sur eux le droit de priorité et de préférence. De quoi auraient-ils à se préoccuper, et quel préjudice auraient-ils à souffrir d'une créance qui ne pourrait jamais être payée qu'en tant et qu'après qu'ils l'auraient été eux-mêmes? Conséquem-

ment, exiger que leur titre soit antérieur à la créance qu'ils contestent, pour leur permettre d'agir en vertu de l'article 1167, c'est leur donner une action qu'ils seront non-recevables à exercer pour défaut d'intérêt.

D'autre part, le préjudice dont peuvent se plaindre les créanciers ne résulte pas de la création d'une obligation; qu'importe, en effet, cette circonstance, si le porteur, se rendant lui-même justice, refuse d'en poursuivre le paiement. C'est donc, au moment de la liquidation et lorsque ce paiement est réclamé que le préjudice se manifeste, que la fraude se consomme, et comment, en cet état, imposer aux créanciers d'assister, impassibles, à cette consommation, et leur prohiber de se défendre du péril qui les menace?

Une pareille doctrine serait par trop irrationnelle et on ne saurait la consacrer sans méconnaître l'esprit de la loi et les notions de la plus saine équité. Il faut donc, de toute nécessité, distinguer la nature de l'acte dont l'annulation est poursuivie par les créanciers.

S'il s'agit d'une aliénation, à titre onéreux ou gratuit, ceux dont le titre sera postérieur ne pourront l'attaquer. Il n'est pas possible de supposer une fraude contre des droits qui n'existaient pas au moment où la prétendue fraude se consommait.

Cette règle reçoit néanmoins deux exceptions. La première nous est indiquée par le Digeste, à savoir : Si les deniers, nouvellement empruntés, ont servi à éteindre des créances antérieures auxquelles les prêteurs ont été subrogés; la seconde, si l'aliénation n'est elle-même qu'une précaution frauduleusement ménagée contre les

créanciers futurs : *Si alienationi subsit fraus futuris creditoris*[1] On le présumerait ainsi si le débiteur, resté ostensiblement en possession et jouissance des objets prétendus aliénés, avait pu ainsi tromper les prêteurs ; ou si, loin de les instruire, il avait présenté ces objets comme composant réellement son actif et garantissant l'exécution de ses engagements.

S'il s'agit, au contraire, d'une obligation simulée, comme cette simulation ne produira son effet que lors de la liquidation et du paiement, nous reconnaîtrons à tous les créanciers antérieurs ou postérieurs en date, sans distinction entre les hypothécaires et les chirographaires, le droit d'en poursuivre la nullité comme faite en fraude de leurs droits.

1421. — C'est, au reste, ce que la Cour de Bourges avait formellement décidé. Le pourvoi dirigé contre son arrêt a été rejeté par la Cour de cassation, par arrêt du 20 mars 1832, rendu sur le rapport de M. le conseiller Tripier.[2]

Dans son remarquable rapport, ce savant magistrat se demande si l'article 1167 doit être limité aux actes postérieurs, aux titres des créanciers qui se plaignent de la fraude? Si ce n'est pas au contraire parce que ces actes priment les titres des légitimes créanciers, que ces derniers ont qualité et intérêt pour contester soit l'hypothèque, soit la sincérité de ces créances apparentes?

[1] Perezius, *in Cod.*, liv. 7, tit. 75, n. 7.
[2] D.P., 32, 1, 135.

Après avoir discuté l'opinion de Toullier, que les demandeurs en cassation invoquaient, M. Tripier conclut en ces termes : On peut bien admettre qu'une aliénation consommée, même à vil prix, ne sera pas considérée comme faite en fraude des créanciers qui n'existaient pas à l'époque de la vente. Elle ne réunira pas *consilium et eventus*, mais une obligation souscrite sans valeur fournie, qui est jugée le fruit du dol et de la simulation, ne peut-elle pas préparer et consommer la fraude, même au préjudice des créanciers qui ont accepté des titres postérieurs à cette obligation simulée ?

Saisie à son tour de la question, la Cour de Bordeaux l'a énergiquement décidée dans le même sens. Nous croyons utile de transcrire quelques-uns des motifs qui fondent cette décision.

« Attendu, sur la fin de non-recevoir, que l'exception manque de solidité et doit être rejetée ; qu'en effet, quoique la sentence arbitrale, qui déclare Lasserve créancier de Boucherie, soit du 18 août 1845, et, par conséquent postérieure au contrat par lequel Boucherie a reconnu devoir à Clarac une somme de 3000 fr., cette circonstance ne s'oppose pas à l'application de l'article 1167, article destiné à protéger tous les droits dont le dol et la fraude chercheraient à priver des créanciers légitimes ;

« Attendu, d'abord, que l'antériorité d'un acte simulé et frauduleux ne saurait arrêter l'action des créanciers sérieux et réels, parce que des contrats simulés ne sont pas proprement des contrats ; ils n'en ont que l'apparence, *colorem habent, nullam vero substantiam;* parce

que la doctrine qu'on a plaidée, tendant à donner au mensonge la force de la vérité, blesse beaucoup trop toutes les idées de justice pour pouvoir être admise.[1]

1422. — Il suit de ce qui précède qu'en matière de vente, l'antériorité du titre de créance étant indispensable, il ne suffirait pas que le titre, s'il est sous seing-privé, portât une date en apparence antérieure. Il devrait avoir acquis une date certaine avant la vente. En effet, si le titre sous seing-privé fait foi, ce n'est qu'entre parties, on sait à quelles conditions l'article 1328 permet de l'opposer aux tiers. Ces conditions sont justes et peuvent seules prévenir l'abus si facile de l'antidate. En conséquence, leur absence laisserait les créanciers sans action contre l'acquéreur, en enlevant à leur titre toute son autorité.

Mais la date apposée au sous seing-privé servirait au besoin de commencement de preuve autorisant la recevabilité de la preuve orale, si cette recevabilité n'était pas, d'ailleurs, de droit commun dans la matière qui nous occupe. Le porteur de ce titre pourrait donc établir par témoins et par présomptions la sincérité de la date, prouver que l'acquéreur en avait connaissance avant de traiter avec le débiteur. L'une ou l'autre de ces circonstances étant acquise, l'action Paulienne deviendrait admissible à l'égard de toutes les parties.

1423. — L'acte sous seing-privé se suffirait à lui-

[1] 20 juillet 1848; — D. P. 49, 2, 148; — v. *infra*, n° 174.

même, si l'action avait pour objet la révocation d'une libéralité. Le donataire, en effet, n'est que l'ayant-cause du donateur, et l'acte faisant foi contre celui-ci produirait le même effet à son égard.[1]

Il en serait de même contre celui qui serait appelé à recueillir la succession ou le legs répudié par le débiteur en fraude de ses créanciers; nous avons déjà dit que le tiers, non complice de la fraude dont il profite, ne saurait en retenir le bénéfice que s'il l'a acquis par un contrat; qu'il doit le restituer s'il ne le possède qu'en vertu de sa qualité ou d'une disposition formelle de la loi.[2] Ce serait là, d'ailleurs, une donation déguisée qu'il serait injuste de maintenir, car la position des créanciers est bien plus intéressante que celle d'un donataire direct ou indirect: *Et licet fraudis ignarus fuerit, tamen creditorum causa favorabilior est, qui de damno disceptant.*[3]

1424. — Mais l'appelé à profiter de la succession ou du legs, comme le donataire lui-même, peut soutenir que la créance prétendue est antidatée, et que l'objet de cette simulation est de révoquer, d'une manière indirecte, ce que le renonçant ou le donateur ne pourrait directement révoquer. Tout ce qui résulte de leur qualité d'ayant-cause, c'est que l'acte sous seing-privé fait contre eux la même foi que contre leur auteur. Mais cette présomption admet la preuve contraire, et, com-

[1] Cass., 30 janv. 1828; — D. P., 28, 1, 114.
[2] Voy. *supra*, n° 35.
[3] Perezius, *loco cit.*, n° 6.

me le fait allégué constituerait une fraude contre les droits légalement conférés par la répudiation ou par la libéralité, cette preuve contraire serait incontestablement recevable.

1425. — La seconde condition imposée au créancier exerçant l'action révocatoire, est de prouver l'insolvabilité du débiteur. Cette action est essentiellement subsidiaire. Elle ne peut être exercée que pour amener le paiement que les biens restants sont, par leur insuffisance, dans l'impossibilité d'effectuer. Il faut donc préalablement établir cette insuffisance.

Cette condition se justifie avec autorité par cet autre principe que, pour intenter une action, il ne suffit pas d'avoir qualité, qu'il faut surtout y avoir intérêt. Or, dans celle autorisée par l'article 1167, l'intérêt des créanciers n'existe que si le paiement qui leur est dû, ne peut se réaliser que par la révocation poursuivie. Si ce paiement peut être fait au moyen des ressources dont le débiteur dispose encore, ils n'ont pas à s'immiscer dans ce qu'il a plu à ce débiteur de faire avec des tiers.

1426. — Conséquemment, le débiteur pourra faire repousser l'action en justifiant qu'il est en position de rembourser le créancier qui l'exerce. De son côté, le tiers également attaqué opposera avec succès la solvabilité du premier, dont il pourra exiger la discussion préalable, sans être tenu de pourvoir aux frais ni d'indiquer la nature et la situation des biens sur lesquels cette discussion doit porter. L'unique exception que

cette règle reçoive naît de l'état de faillite du débiteur commerçant, le jugement déclaratif faisant par lui-même la preuve la plus significative de l'insolvabilité.

Une offre plus péremptoire encore serait celle de désintéresser le créancier poursuivant. Réalisée qu'elle fût, cette offre le laisserait sans intérêt aucun à poursuivre désormais un litige complètement sans objet.

1427. — La condition de prouver l'insolvabilité n'est pas nécessaire, lorsque la femme, qui a obtenu la séparation de corps, demande, par application de l'article 271 du Code civil, la nullité des obligations à la charge de la communauté, ou des aliénations des objets qui en dépendent, contractées par le mari postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238. Dans ce cas, les obligations et aliénations sont suspectes de fraude, et la femme n'a à prouver qu'une seule chose, à savoir : le préjudice qui résulterait pour elle des unes ou des autres.

Dans tous les autres cas, et lorsqu'il s'agit d'un acte querellé de fraude contre les droits des créanciers, l'action n'est recevable qu'aux deux conditions que nous venons d'indiquer; 1° la preuve de la qualité de créancier; 2° celle de l'insolvabilité du débiteur.

1428. — Deux autres conditions sont exigées pour que la demande puisse être accueillie. La première est la preuve de la fraude du débiteur. En effet, tant qu'une expropriation n'est pas venue lui enlever ses biens, le débiteur, quelle que soit d'ailleurs son insolvabilité

réelle, en conserve l'administration et même la disposition. Une vente, par lui consentie en cet état, pourrait n'être que l'exercice légitime de ce droit, sans qu'il s'y mêlât aucune pensée de fraude.

1429. — Cependant tout ce que le débiteur ferait en état d'insolvabilité réelle, quoique non encore notoire, serait facilement présumé frauduleux, surtout si l'actif, dont il aurait disposé, était en tout ou en partie soustrait à ses créanciers, soit qu'une portion du prix eût été dissimulée, soit que ce prix ne fût pas dans des proportions justes avec la valeur de l'objet aliéné. Dans l'un ou l'autre cas, le préjudice occasionné aux créanciers serait incontestable. Le dessein de nuire naîtrait de la position du débiteur, l'obligeant à dissimuler pour s'efforcer de sauver, à son profit, quelques débris du nauffrage. La seule existence de cette cause de simulation, en rendant la fraude probable, en déterminerait facilement l'admission : *Ubi accedit causa simulandi, receptum est ut adminiculative imperfecta probatio sufficiat.* [1]

Le même auteur ajoute : *cessante causa simulandi ad illam probandam requiruntur probationes certæ et expressæ.* Or, cette cause disparaîtrait évidemment si, l'aliénation faite, le débiteur possédait encore un actif suffisant pour subvenir au paiement de toutes ses dettes. Quel serait donc le sort d'une aliénation consentie dans de pareilles circonstances? Faudra-t-il la maintenir et la considérer comme à l'abri de toute attaque de la part des créanciers?

[1] Deluca, *De cred.*, discours, 77, n° 6.

1430. — La solution nous paraît devoir être différente, suivant que l'aliénation aura été faite à titre onéreux ou seulement à titre gratuit.

Vendre, échanger une partie de ce qu'on possède, lorsqu'on est à la tête d'un avoir supérieur à ce qu'on doit, n'est pas un acte assez extraordinaire pour qu'il faille en suspecter la sincérité, alors même que le produit n'en a pas servi à éteindre les dettes. Sans doute, il eût été plus prudent et plus sage de le faire, mais des besoins légitimes, des projets, depuis exécutés, peuvent excuser la destination que le produit de l'aliénation a reçu. En général, donc, on ne verra dans la conduite du débiteur qu'un de ces actes usuels de la vie, qu'aucun soupçon de fraude ne peut raisonnablement entacher.

Il faudrait, pour décider le contraire, ces preuves certaines et expresses dont parle le cardinal Deluca, et ce serait aux créanciers, demandant la révocation, à les établir. Toutefois, cette règle est de nature à recevoir une profonde modification de la conduite du débiteur, et la fraude serait facilement présumable si des actes successifs et répétés étaient venu anéantir complètement le gage des créanciers. On verrait dans cet ensemble un calcul à l'effet de se rendre insolvable, et, remontant au premier anneau de cette chaîne, on n'hésiterait pas à le briser, si l'intérêt des créanciers l'exigeait.

Mais si l'aliénation a été faite à titre gratuit, il importerait peu que les ressources, restant encore à l'auteur de la libéralité fussent ou non suffisantes pour l'extinction de ses dettes. Personne ne peut et ne doit donner son bien avant de s'être libéré de ce qu'il doit. Ce n'est

pas tout, en effet, d'avoir de quoi payer, il faut payer réellement, et, à défaut de ce paiement, se bien garder de s'exposer à ne plus pouvoir le faire, en donnant à autrui ce qui appartient avant tout aux créanciers. Celui qui agit autrement commet une faute tellement lourde, que, pour les créanciers, elle équivaut au dol. Aussi, ne se demande-t-on plus s'il y a eu ou non résolution de les tromper, mais s'ils éprouvent oui ou non un préjudice. La certitude de celui-ci amène et motive la révocation de la libéralité.

1431. — La donation directe ou indirecte fait donc présumer la fraude non-seulement contre le donateur, mais encore contre le donataire. Celui-ci n'a d'ailleurs, et dans aucun cas, aucuns droits légitimes sur les biens qu'il a gratuitement reçus et qu'il ne pourrait garder sans occasionner un préjudice grave aux créanciers de celui dont il les tient. Son insistance à les retenir le rendrait, en quelque sorte, le complice de la fraude. On pourrait justement dire de lui ce qu'Ulpien dit de celui qui excipe d'un acte qu'il sait être sans valeur : *Nam quis petit ex ea stipulatione, ipse dolum facit quod petit.*

Il n'y a donc pas à hésiter entre lui et les créanciers du donateur, alors même que sa bonne foi aurait été entière. Aux yeux de la loi, de la raison et de la justice, les droits de celui qui veut se soustraire à une perte sont plus précieux que les droits de celui qui cherche à retenir un gain illégitime. Or, telle est la position respective des créanciers et du donataire. *At ubi,* dit Voët, *alter de damno vitando agit, alter vero de lucro cap-*

tando, quod est in eo qui ex causa lucrativa, utcumque bona fide, rem nactus est a debitore fraudulenter alienante, rectius visum fuit lucrum extorqueri cum aliena factura lucrum captandi, quam in damno relinqui eum qui fraudulosa debitoris alienatione injuriam passus est.[1]

1432. — La seconde condition, pour le bien fondé de l'action révocatoire, est la preuve de la fraude de celui qui a traité avec le débiteur. Mais cette condition n'est exigée que lorsque le tiers a traité à titre onéreux, car, nous venons de le voir, le donataire est tenu de restituer, quelle qu'ait été d'ailleurs son ignorance ou sa bonne foi.

L'acquéreur à titre onéreux mérite les mêmes égards que les créanciers eux-mêmes; comme eux, en effet, il a un intérêt sérieux à la contestation, et s'il la soutient, c'est qu'il cherche à se garantir d'une perte *de damno vitando*. La position étant égale, on devait en revenir au droit commun, suivant lequel nul ne peut répondre que de son propre fait, suivant lequel, encore, la fraude ne se présume pas, et c'est à celui qui l'allègue à la prouver.

Vainement donc, la fraude du débiteur serait-elle prouvée et acquise, l'acte à titre onéreux n'en serait pas moins maintenu si l'autre partie a été de bonne foi. Celle-ci est présumée jusqu'à preuve contraire, mais cette preuve peut être faite par témoins et par présomptions. Elle résulterait suffisamment de tout ce qui tendrait à établir que le tiers a connu la fraude de celui

[1] *Ad Pandectas*, liv. 42, tit. 8, n° 5.

avec qui il a traité. Connaître une fraude et accepter une participation dans l'acte destiné à la consommer, c'est en accepter la complicité.

Ainsi, l'action révocatoire n'est recevable que par la double preuve de la qualité de créancier et de l'insolvabilité du débiteur. Elle n'est fondée que par celle de la fraude de celui-ci et des tiers qui ont traité avec lui. Cette dernière preuve n'est exigée que dans le cas d'un traité à titre onéreux. La libéralité cède à la seule mauvaise foi de son auteur.

1433. — Le principe de l'action autorisée par l'article 1167 ne réside ni dans un droit réel accordé aux créanciers, ni dans l'incapacité du débiteur, ni dans un vice quelconque de l'acte attaqué. Il existe dans un engagement formé sans conventions, par lequel les tiers, qui ont contracté avec le débiteur, sont liés envers les créanciers de celui-ci. Les tiers, qui se sont rendus les complices de la fraude, ont, par cela même, concouru à la consommation du préjudice en résultant, et doivent, dès-lors, le réparer. L'annulation de l'acte, à leurs risques, périls et fortune, était la réparation la plus naturelle. Quant aux donataires, nous avons déjà dit que leur persistance à retenir ce qui leur a été remis au mépris de l'équité et de la justice, constituerait de leur part un véritable dol.

1434. — L'action révocatoire est purement personnelle et dérive d'un quasi-délit ; son but est la réparation d'un préjudice volontairement et sciemment occasion-

né. Ce caractère est important à retenir pour la solution de la question que nous aurons à examiner, à savoir : si le tiers qui a acheté ou traité avec celui qui tenait la chose du débiteur peut être, comme celui-ci, poursuivi par l'action Paulienne. [1]

1435. — Cette action appartient à tous les créanciers sans distinction des hypothécaires et des simples chirographaires. Elle est même beaucoup plus utile à ces derniers, car il résulte des conditions que nous venons d'énumérer, que les créanciers hypothécaires pourront souvent être sans intérêt et sans droit à l'exercer. C'est ce qui se réaliserait notamment si, par le rang de leur inscription, ils doivent être payés sur les biens non aliénés; ou si ceux qui l'ont été se trouvent spécialement affectés à leur hypothèque. Dans ce dernier cas, l'action hypothécaire, suffisant à toutes les exigences, ils seraient sans intérêt et conséquemment sans droit pour se pourvoir par l'action révocatoire.

Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut de toute nécessité que l'action hypothécaire puisse être utilement exercée. Si son résultat devait être négatif, le créancier qui s'y serait d'abord livré dans l'espérance du contraire, pourrait revenir sur ses pas et demander la révocation de la vente, qu'il prouverait avoir été le résultat de la collusion et de la fraude.

Il importerait peu qu'il n'eût pas surenchéri en temps utile. Un créancier peut ne pas trouver dans sa position financière le moyen de réaliser une surenchère exigeant

[1] V. *Infra*. n° 1764

une somme parfois très considérable. Serait-il juste de le punir de cette impossibilité par la perte de sa créance, et faudrait-il que pour la conserver il se plaçât sous le coup d'obligations devant entraîner sa ruine complette?

C'est ce qu'on a pas cru devoir exiger, et cette doctrine, déjà consacrée par de nombreux arrêts, vient de l'être de nouveau par la Cour de cassation. Son arrêt du 17 août 1848 décide que : le créancier inscrit, qui fait saisie-arrêt ou requiert collocation sur le prix de l'immeuble hypothéqué, n'est pas censé reconnaître la sincérité de la vente, et ne se rend pas non-recevable à l'attaquer pour cause de dol et de fraude, et que ce défaut de surenchère ne le rend pas non plus non-recevable à attaquer, pour les mêmes causes, la vente consentie à vil prix par le débiteur. [1]

1436. —L'action révocatoire doit être intentée contre le débiteur et contre celui ou ceux qui ont traité avec lui. L'intérêt de ceux-ci, ne fussent-ils que des donataires purs et simples, à assister à l'instance est aussi évident qu'incontestable. La demande de révocation dont ils doivent subir les conséquences, pouvant n'être que le résultat d'une collusion entre celui qui l'intente et le défendeur principal, ils doivent être mis en mesure d'empêcher cette fraude et de veiller utilement au maintien de leurs droits. Comment, d'ailleurs, prouver que l'acquéreur à titre onéreux s'est rendu complice de la fraude, si on ne commençait pas par le mettre en cause?

[1] D. P., 49. 1, 61.

SECTION III. — DE LA PREUVE.

—

SOMMAIRE.

1437. — La conséquence forcée du principe consacré par l'article **1167** était l'admission de la preuve testimoniale en faveur des tiers qui l'invoquent, et qui sont forcés d'en poursuivre l'exécution. L'existence d'un acte même authentique est bien opposable à tous, mais il ne prouve qu'une seule chose contre ceux qui n'y ont pas été parties, à savoir : qu'il a été passé. Il ne peut suffire pour établir sa sincérité.

Ainsi, dénué de toute autorité, le titre ne rentre plus dans la catégorie de ceux contre lesquels la preuve testimoniale n'est pas admissible. D'Argentré qualifiait même d'insensée l'opinion de ceux qui, se fondant sur l'article 54 de l'ordonnance de Moulins, en soutenaient l'application à l'action des tiers.

Sous l'empire du Code civil, la recevabilité de la preuve testimoniale n'a jamais été contestée aux tiers

poursuivant la révocation d'un contrat qu'ils soutiennent avoir été fait en fraude de leurs droits. Nous n'avons donc pas besoin d'insister sur un principe universellement admis et si conforme, d'ailleurs, aux véritables notions d'une exacte justice.

1438. — La preuve n'est même pas toujours nécessaire, car, fidèle au système de se montrer d'autant plus sévère que la fraude est plus facile et plus probable, la loi en a présumé l'existence dans divers cas.

Ainsi, la fraude est légalement présumée contre le débiteur lorsqu'il dispose de ses biens au détriment de ses créanciers, dans un moment où il a lui-même la conviction de son insolvabilité.

Il est certain que celui qui, se sachant obéré, se hâte de faire disparaître son actif, soit par des donations, soit par des aliénations à titre onéreux, ne peut avoir qu'un seul but, celui de nuire à ses créanciers. Il ne saurait donc se targuer de sa prétendue bonne foi, car la bonne foi pour l'homme insolvable est d'abandonner la disposition ultérieure de ses biens aux seuls intéressés, c'est-à-dire à ses créanciers; de ne rien faire sans avoir appelé leur concours et leur contrôle. Celui qui n'invoque ni l'un ni l'autre, a intérêt à les écarter, et c'est avec juste raison que la loi présume que cet intérêt est celui de la fraude.

Toutefois cette présomption ne concerne que le débiteur. Celui qui a traité avec lui peut avoir ignoré l'état réel de ses affaires. N'ayant, d'ailleurs, aucun devoir à remplir envers les créanciers, la connaissance

qu'il aurait eu qu'il en existait un ou plusieurs, ne ferait pas admettre sa complicité dans la fraude de celui avec qui il a traité.[1]

1459. — Mais, si l'insolvabilité était notoire, si des actes significatifs, si des poursuites judiciaires l'avaient signalée, la fraude du tiers, quoique non présumée de droit, serait facilement admissible. Pour peu que cet indice fût accompagné d'autres circonstances suspectes, on ne devrait pas hésiter à la consacrer. C'est ce que la Cour de cassation a décidé en jugeant, le 12 janvier 1849, que l'acte par lequel un débiteur en état d'insolvabilité vend ou hypothèque ses immeubles à l'un de ses créanciers qui connaissait cette insolvabilité, a pu être annulé comme fait en fraude des autres créanciers, s'il a été consenti durant les poursuites exercées par ces derniers, et, par exemple, dans l'intervalle d'une remise de cause.[2]

L'arrêt, contre lequel le pourvoi était rejeté, n'avait pas fondé la nullité de l'acte uniquement sur l'état réel et connu du débiteur, c'eût été appliquer à la déconfiture civile des règles spécialement reservées pour les faillites. Mais, admettant que cette circonstance rendait suspecte la bonne foi du tiers, il s'appuie sur elle et sur quelques autres faits corroborant cette suspicion, il admet la complicité de la fraude.

Ces autres faits étaient, dans l'espèce, la qualité du-

[1] L. 10, Dig., § 4, *Quæ in fraud. credit.*
[2] D. P., 49, 1, 127.

créancier, et la nature de la créance. C'était le propre fils du débiteur qui obtenait une hypothèque, la créance qu'on voulait garantir était une donation contractuelle faite dans le contrat de mariage de ce fils ; et l'on comprend que tout cela se réalisant lorsque le père, étant activement poursuivi par ses créanciers, était à la veille de se voir exproprié de ses biens, il y avait certes, dans un pareil ensemble, une preuve plus que suffisante de l'intention frauduleuse de toutes les parties.

Ce qui se rencontrait là pourrait s'offrir ailleurs et résulter des faits si non identiques, peut-être aussi significatifs. Dans tous les cas, l'insolvabilité du débiteur reste la *causa simulandi,* dont les effets nous étaient tout à l'heure enseignés par le judicieux Deluca.

Ainsi le prêt prétendu fait à un homme notoirement insolvable paraîtrait justement suspect. Ce premier doute acquerrait une plus forte gravité si l'acte constatant le prêt ne constatait pas la réelle et actuelle numération des espèces, sans qu'on indiquât aucune trace plausible de versements ni de créances antérieurs. Enfin, la position du prétendu créancier pourrait, à son tour, militer contre la sincérité de la créance pouvant et devant dès-lors être considérée comme une fraude contre les créanciers légitimes.

Il en serait de même pour la vente faite par l'insolvable. L'acquéreur, connaissant cette insolvabilité pourrait être soupçonné avoir spéculé sur cet état et s'être, dès-lors, prêté à une fraude dont il recueillait ainsi un bénéfice. Ce soupçon pourrait devenir une certitude si l'acte renfermait des clauses extraordinaires et insolites,

surtout si les objets, faisant la matière de la vente, lui avaient été cédés à vil prix.

Ainsi, l'insolvabilité fait légalement présumer la fraude contre le débiteur. Quant aux tiers qui ont traité avec lui, la connaissance de cette insolvabilité ne suffit pas pour les constituer en mauvaise foi. Mais elle crée une telle prévention que l'admission de cette mauvaise foi serait la conséquence de quelques autres circonstances suspectes venant l'étayer et l'aggraver.

1440. — La fraude est encore légalement présumée contre le débiteur aliénant à titre gratuit ou refusant de réunir à son actif les ressources qu'il serait appelé à recueillir.

Nous l'avons déjà dit, donner ses biens sans avoir au préalable payé ses créanciers, est un acte trop anormal pour ne pas lui supposer une arrière pensée. Cette arrière pensée ne peut être que celle de nuire à ses créanciers, si, par le fait, l'aliénation est dans le cas de leur causer un préjudice.

Cela est plus évident encore, lorsque l'aliénation résulte d'une répudiation, surtout lorsque l'objet répudié n'offrait que des avantages sans inconvénients. Refuser d'accepter ce que tant d'autres recherchent avec la plus vive ardeur, ne peut être interprété dans un autre sens que celui de la fraude. C'est qu'on se sera entendu avec celui qu'on se substitue, et qu'au moyen d'une collusion facile on recueillera le bénéfice sans risquer de le communiquer à ses créanciers.

Au reste, le refus d'accepter, fût-il pur de tout calcul

de ce genre, ne se serait-il réalisé qu'en haine des créanciers et pour ne pas accroître leur gage, que ce dessein, suivi d'exécution, n'en constituerait pas moins la fraude. Or, comme la répudiation ne peut avoir que l'un ou l'autre de ces motifs, c'est avec raison que la loi la présume de plein droit frauduleuse.

1441. — Les paiements faits par l'insolvable ne peuvent être, à moins de circonstances extraordinaires, considérés comme frauduleux. D'une part, en effet, la déconfiture civile laisse le débiteur dans la plénitude de ses droits, ne lui enlève aucune de ses actions. En cet état, éteindre une dette échue et dont le paiement est demandé, n'est qu'un acte d'administration. D'autre part, payer régulièrement et en espèces n'a en lui-même rien de suspect, surtout lorsque la loi n'a pas imposé le devoir de s'en abstenir. Conséquemment, le débiteur qui s'y est livré ne saurait, par cela même, avoir fait une fraude.

Quant au créancier ayant reçu son paiement, il est évident qu'on ne pourrait lui en faire un reproche. La loi permet à chacun de veiller à ses propres intérêts, d'exiger le paiement de ce qui lui est dû. Dès-lors, comment blâmer celui qui a vu sa vigilance et ses efforts couronnés de succès. Il importe peu qu'il ait ou non connu l'état d'insolvabilité. Dans tous les cas, il n'a reçu que ce qu'il avait le droit de recevoir, et un pareil fait ne saurait jamais constituer une fraude. Il y a plus, le paiement anticipé qu'il aurait accepté ne donnerait aux autres créanciers que le droit de faire rembourser les in-

térêts courus depuis le jour du paiement jusqu'à celui de l'échéance, s'ils n'avaient pas été escomptés déjà par le débiteur [1]

1442. — Mais il n'en est pas de même de la déconfiture commerciale. Celle-ci constitue l'état de faillite créant de nombreuses présomptions de fraude.

Ainsi, la fraude est légalement présumée contre toutes les parties :

1° Pour les paiements faits depuis la cessation ou dans les dix jours qui l'ont précédée, de dettes non échues ou pour dettes échues, autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

2° Pour tous les actes, même à titre onéreux, faits dans la même période ;

3° Pour les hypothèques, droits de nantissement ou de gage conférés pour dettes antérieurement contractées ;

4° Pour l'hypothèque, quoique légalement conférée, si l'inscription n'en a été requise qu'après plus de quinze jours de la date du titre constitutif;

5° Enfin, pour les paiements de dettes échues, faits en espèces ou effets de commerce, si le créancier payé connaissait l'état de faillite.

1443. — Toutes ces présomptions n'agissent pas d'une manière identique. Les unes n'admettent pas la preuve contraire, les autres la permettent. C'est ce que

[1] L. 10, § 12; — L. 17, § 2; — L. 24, Dig. *Quæ in fraud. credit.*

nous avons établi dans notre Commentaire sur les faillites, auquel nous nous bornons à renvoyer. [1]

1444. — Dans tous les cas où la fraude est présumée par la loi, le demandeur n'a qu'à justifier le fait auquel la présomption est attachée. Son existence suffit pour faire admettre la fraude ou pour obliger le défendeur à fournir la preuve contraire, suivant que cette preuve est ou non admissible.

1445. — Partout où cette présomption ne résulte pas d'une disposition de loi ou d'un fait, les parties rentrent dans le droit commun. C'est à celui dont le droit se fonde sur la fraude alléguée, à fournir la preuve de son existence. Nous avons dit que cette preuve peut être faite par témoins.

Mais toutes les fois que la preuve orale est admissible, celle par présomptions le devient également. Dans la matière qui nous occupe, il est même évident que c'est à cette dernière qu'on sera le plus habituellement forcé de recourir. Le fait matériel, à savoir : l'aliénation ou l'obligation souscrite, ne pourra jamais être contesté, puisque c'est son existence même qui sert de base à l'action. La difficulté se rencontrera donc dans l'intention respective des parties, et comment espérer éclairer cette intention par la déposition des témoins. Est-ce que ceux qui se disposent à frauder sont dans l'habitude de faire des confidences ou de publier leurs projets?

[1] Art. 447 et suiv.

Il faudra donc demander la solution du litige aux déductions logiques, aux faits du procès, aux circonstances ayant précédé, accompagné ou suivi le contrat, en un mot, aux présomptions.

1446. — Les auteurs anciens ont beaucoup écrit sur la nature, la qualité, le nombre des présomptions qu'on devait exiger. Les plus judicieux arrivaient cependant à cette conclusion, qu'en pareille circonstance, il ne saurait exister de règles certaines ou absolues. Que chaque espèce avait ses caractères particuliers, ses exigences spéciales, et qu'ainsi, telles ou telles présomptions, jugées suffisantes dans un cas, pourraient ne pas le paraître dans un autre. Que c'était donc à la conscience du juge à se prononcer, selon les inspirations qu'elle puiserait dans un mûr examen de chaque cause. Ces principes sont encore aujourd'hui les seuls vrais, les seuls admissibles.

Mais, et sans empiéter sur les fonctions de la magistrature, on peut reconnaître qu'il est certains faits qui auront nécessairement une importante influence sur le sort du litige. Dans cette catégorie se placent l'aliénation de tous les biens, la qualité des parties, la rétention de la possession des choses prétendues aliénées, le mystère et la clandestinité de l'opération. [1]

1447, — 1° Aliénation de tous les biens.

Cette circonstance avait pris, dans le Digeste, le ca-

[1] Perezius, *ibid.*, lit. 75, liv, 7, n° 10.

ractère d'une présomption légale, à tel point qu'elle dispensait de rechercher qu'elle avait été l'intention du débiteur : *Quamvis non proponatur consilium fraudendi habuisse, tamen qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse.* [1]

Comment, en effet, interpréter autrement une pareille conduite? Qu'un homme puisse, par convenance, par calcul et quelquefois même par besoin, se défaire de quelques-uns de ses immeubles, on le comprend. Mais aliéner tout ce qu'on possède, pour se trouver ensuite en présence d'une masse de créanciers non payés, c'est évidemment n'avoir agi que pour se soustraire à des exécutions, en dénaturant sa fortune et en la faisant disparaître.

1448. — La présomption tirée de l'aliénation de tout ou de la plus grande partie de ce qu'on possède, acquerrait une autorité encore plus imposante si, interpellé d'indiquer l'emploi des ressources en provenant, le débiteur était dans l'impossibilité d'en rendre un compte satisfaisant. Si l'aliénation inspire la pensée d'une fraude, cette impossibilité en justifierait l'existence; en démontrant le détournement du prix, elle assignerait un but à la conduite du débiteur, et ce but, n'étant que le détournement lui-même, serait la démonstration la plus palpable de la fraude opérée contre les créanciers.

Ceux-ci étant recevables à demander compte de l'em-

[1] L. 17, § 1, Dig. *Quæ in fraud. credit.*

ploi du prix, sont également recevables à soutenir que les créances prétendues payées par le débiteur n'étaient ni sérieuses, ni sincères. La preuve de leur simulation ne permettrait plus de concevoir un doute sur la certitude de la fraude reprochée.

1449. — Remarquons que la présomption, se tirant de l'aliénation de tous les biens, peut également naître d'une aliénation partielle plusieurs fois répétée. Ainsi, l'ensemble de la conduite du débiteur peut donner des indices qui ne sont pas à dédaigner. Si, après avoir vendu un premier immeuble sans nécessité bien démontrée, il en vendait un second, un troisième, etc., on pourrait voir dans la fréquence et le nombre de ces aliénations, une présomption qui, quoique moindre que celle résultant d'une aliénation totale, ne manquerait cependant ni de gravité, ni de valeur.

Ajoutons que la nature des aliénations est une circonstance décisive. Si elles avaient été réalisées à titre gratuit, la fraude, nous l'avons déjà dit, serait de plein droit admise en faveur des créanciers.

1450. — 2° Qualité des parties.

Cette présomption se mesure, quant à ses effets, sur le degré de parenté ou d'alliance existant entre les parties contractantes. La proximité fait présumer facilement la fraude, et ce principe du droit romain. notre loi se l'est appliquée lorsque, s'agissant de la simulation par interposition de personnes, elle considère de plein droit

comme personne interposée l'ascendant, le descendant, l'époux de l'incapable ou ses alliés au même degré.

C'est aussi que l'intérêt de l'un est en quelque sorte l'intérêt de l'autre ; qu'indépendamment du lien intime qui les unit, ils ont, en outre, la faculté de frauder, au moyen de ces pactes de famille qui permettent toute sorte d'abus, *clandestinis et domesticis fraudibus, quibus quidvis facile confingi potest.*[1] Alors, en effet, il est facile de faire revivre des droits sérieux dans l'origine, mais qui avaient été légalement éteints, de déchirer des quittances, de dissimuler des traités. C'est ce qui se réalisait dans l'hypothèse de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 février 1849, plus haut cité. L'hypothèque annulée ayant été accordée au fils pour la garantie d'une donation contractuelle que tout faisait présumer avoir été depuis longtemps réalisée.

Or, ce que les parents les plus rapprochés sont capables de faire par affection et intérêt, des parents plus éloignés peuvent le faire par affection ou seulement par complaisance. Le désir de venir au secours d'un parent fait fermer les yeux sur la nature du moyen employé et sur la gravité du préjudice qu'on va occasionner à des intérêts légitimes.

Il est donc impossible d'accepter comme l'expression de la vérité pure un acte intervenu entre de telles parties, alors surtout que par le fait cet acte constitue un préjudice, en dépouillant des créanciers du gage sur lequel ils devaient compter.

[1] Perezius, *loco citato*, n° 10.

1451. — 3° Rétention de la possession par le prétendu vendeur.

La conséquence la plus directe, la plus immédiate de toute aliénation est, sans contredit, le transfert de la propriété de la chose aliénée, avec ses attributs naturels, et notamment la jouissance qui en est le principal. On n'achète pas pour ne pas jouir, pas plus qu'on ne vend pour retenir la chose ; conséquemment, d'une part, l'abandon de cette jouissance, de l'autre la rétention de la possession constituent une double et incessante protestation contre la sincérité de l'opération.

Un pareil fait n'a qu'une signification logique. Ce qu'on a voulu réellement c'est, par le déplacement nominal et apparent de la propriété, en assurer le bénéfice au prétendu vendeur en l'exonérant de toutes les charges. Ici encore, l'événement, à savoir : le préjudice que les créanciers sont dans le cas d'en éprouver, vient résoudre avec la plus évidente certitude le doute que l'existence de l'acte peut créer.

1452. — Cela est tellement certain pour les parties elles-mêmes, qu'elles se garderont bien de faire de cette rétention une des conditions apparentes du contrat, ou de l'insérer dans ses stipulations. Ce sera tacitement, par une contre-lettre secrète, ou par une prétendue convention de bail que cette importante modification de la vente sera arrêtée.

Mais, quelle que soit la forme employée, ce qui sera décisif, c'est le fait en lui-même : *Plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur.* Il suffira donc de la ma-

térialité convenue ou prouvée, pour que l'attention de la justice soit vivement excitée, et que l'intention réelle des parties soit l'objet des plus sévères investigations.

1455. — La rétention de la possession se réalise, soit que le vendeur ait continué d'exploiter les biens vendus par lui-même ou par un fermier choisi par lui, et agissant sous son autorité ou par ses ordres, soit que paraissant retirer lui-même les fruits, l'acheteur en ait fait annuellement compte à son prétendu vendeur. Chacun de ces faits peut être l'objet d'une preuve testimoniale dont le recevabilité, en faveur des créanciers, ne pourrait être contestée.

Dans plusieurs circonstances, et pour mieux colorer la fraude, la rétention de la possession se couvrira du prétexte d'un bail consenti par l'acheteur lui-même ou par un intermédiaire qu'on aura interposé pour accréditer d'autant la sincérité de l'opération. Mais le sous-bail, comme le bail lui-même, est repoussé par un motif qui, n'ayant rien de légal, est cependant fondé sur la nature des choses. En général, on n'aime pas à se voir, à titre de mercenaire, sur une propriété qu'on possédait à titre de propriétaire, et dont la vue incessante augmente et entretient le souvenir des contrariétés et des malheurs qui l'ont fait sortir de vos mains. La conduite contraire indique une dose de philosophie qu'il n'est pas donné à tout le monde de posséder.

Tout ce qui n'est pas naturel n'est pas vraisemblable. Aussi l'existence du bail, en pareilles circonstances, le rendra suspect de n'être que le complément nécessaire

de la fraude. Il est même une hypothèse où ce soupçon deviendrait une certitude, à savoir : celle où le prétendu preneur, simple propriétaire ou industriel, serait obligé, pour exécuter le bail, de recourir à un sous-preneur.

1454. — 4° L'exécution occulte et clandestine.

Les parties qui donnent à leur convention une exécution occulte et clandestine prouvent, par cela même, par leur propre témoignage, le peu de sincérité de cette convention. Si elles se cachent, c'est qu'elles craignent, c'est qu'elles ont recours au mensonge et à la ruse, c'est, enfin, qu'elles veulent tromper ceux qu'elles prétendent laisser dans l'ignorance la plus complète sur un fait qu'il leur importerait de connaître. La vérité loyale et franche n'a pas besoin de mystère, elle peut se présenter et dédaigner toutes précautions de ce genre. Ce n'est donc pas elle que les parties ont voulu soustraire à tous les regards ; comment, d'ailleurs, ne pas faire soupçonner la fraude, lorsqu'on en emprunte les allures et la forme?

1455. — Chacune de ces présomptions générales a par elle-même une valeur réelle et incontestable. Suffirait-elle pour faire admettre l'action des créanciers? C'est là une question que la conscience du juge peut seule résoudre, si jamais elle pouvait s'élever. En effet, il est peu présumable que cette présomption s'offre dans une circonstance sans qu'elle soit accompagnée d'autres faits qui, venant à son appui, détermineront la conviction qu'elle tend à établir.

1456. — En effet, à côté de ces présomptions générales, il en existe une foule d'autres que chaque espèce est dans le cas de faire surgir. Ainsi, l'acte sous seing-privé, les clauses extraordinaires qu'il peut renfermer, le défaut de mention de la réelle numération dans l'acte public, l'insolvabilité notoire d'une des parties, la déconfiture, la position de fortune du prétendu acquéreur ou prêteur, enfin la vileté du prix.

1457. — Sans doute, on pourrait dire avec M. Troplong,[1] que le prix conventionnel, quoique modique, n'en est pas moins sérieux dès que l'intention de l'exiger est certaine, qu'ainsi, il ne suffit pas que le prix ne soit pas en proportion avec la valeur réelle de la chose, pour qu'on soit autorisé à conclure à la fraude.

Si cela peut être admis, c'est évidemment lorsque le vendeur, libre de toute obligation envers des tiers, a l'entière disposition de sa fortune. La partie du prix qu'il consent à ne pas exiger est acquise à l'acquéreur à titre, pour ainsi dire, de libéralité. Or, celui qui pourrait donner tout, peut, incontestablement, donner une part quelconque. On conçoit donc qu'il ne pourrait obtenir la résiliation de la vente sur le prétexte de la vileté du prix.

Mais il ne saurait en être de même dans l'hypothèse nous occupant. Celui qui a des créanciers doit tout d'abord les satisfaire. Si, avant de remplir ce devoir, il distrait ou détourne une partie de son actif, il commet,

[1] *De la vente*, art. 1592, n° 150.

par cela seul, une fraude dont les créanciers sont autorisés à lui demander compte.

Or, ce détournement s'opère par une vente à vil prix comme par une soustraction matérielle. Cette vente est considérée dès-lors comme faite en fraude de ceux-ci. Elle doit d'autant plus l'être que cette vileté du prix peut n'être qu'apparente, et, conséquemment, que le résultat d'un concert entre les parties pour s'avantager mutuellement au détriment des tiers.

Dès-lors la vente à vil prix crée une présomption de fraude contre le débiteur. Ce qu'il a consenti à ne pas exiger de la valeur réelle, est un abandon volontaire, une véritable donation qu'il ne devait pas, qu'il ne pouvait pas consentir avant de s'être libéré de ses dettes. On doit d'autant mieux le décider ainsi, que la vente, à l'effet de soustraire ce qui en fait l'objet aux poursuites des créanciers, est essentiellement frauduleuse ; que la vileté du prix ne sera que la conséquence de la nécessité de vendre à tout prix, pour sauver au moins ce que l'acheteur consentira de donner.

Relativement à ce dernier, la vileté du prix qu'il donne perdrait de son importance, si la différence entre le prix stipulé et la valeur réelle est de peu d'importance. Chacun veut acheter au plus bas prix possible, et l'exercice de ce droit ne peut jamais constituer une fraude.

Mais si la différence est considérable, si elle est certaine, visible, palpable, rien ne peut justifier l'acheteur. S'il l'a exigée, c'est qu'il a connu la position du

vendeur, la nécessité dans laquelle il s'est trouvé de vendre et le but qu'il s'est proposé. S'il s'est borné à accepter l'offre que lui aurait faite ce dernier, cette offre aurait dû alarmer sa loyauté et lui faire soupçonner la fraude. Il a donc volontairement consenti à profiter de cette fraude, s'il ne l'a pas exploitée à son profit, et, dans l'un et l'autre cas, la révocation est la juste récompense de sa conduite.

Enfin, les antécédents et la moralité des parties fournissent un utile contingent à l'appréciation des actes intervenus entre elles.

Nous n'avons pas épuisé la série des présomptions relevées par les auteurs tant anciens que modernes. Nous avons dû nous borner à rappeler celles qui seront le plus habituellement invoquées devant les tribunaux.

1458. — Ce que nous devons ajouter, sans revenir autrement sur ce que nous avons déjà dit,[1] c'est que la pertinence des présomptions est souverainement appréciée par le juge. Appelé à prononcer comme juré, le magistrat ne doit compte qu'à sa conscience de la conviction qu'il puise dans l'ensemble des faits et circonstances du procès.

[1] V. *sup.*, nos 254 et suiv.

SECTION IV. — A QUELS ACTES S'APPLIQUE L'ACTION.

—

SOMMAIRE.

1459. — Tous les contrats peuvent être attaqués par l'action Paulienne, à ces deux conditions néanmoins : 1° qu'ils soient de nature à causer un préjudice aux créanciers; 2° qu'ils aient été souscrits dans cette intention. En d'autres termes, nous retrouvons ici les exigences requises en matière de dol : *Consilium et eventus.*

Toutefois, le premier de ces caractères peut résulter de la nature du contrat. Ainsi, les libéralités à titre gratuit le font admettre de plein droit. Telle était la doctrine du droit romain que nous avons eu déjà l'occasion de rappeler, telle est celle que notre droit ancien a légué à notre Code actuel.

1460 — Pour procéder avec plus de méthode et de clarté, nous allons, dans des articles spéciaux, traiter des principaux contrats pouvant être attaqués par l'action Paulienne, et examiner pour chacun d'eux les effets qu'elle est dans le cas de produire, et sa durée.

§ Ier — DU MARIAGE.

—

SOMMAIRE.

1461. La loi n'a pas compris la simulation au nombre des moyens admis pour attaquer le mariage; pourquoi?
1462. Etranges conséquences que la doctrine contraire créerait.
1463. Mais pourra-t-on soutenir que le mariage n'a été qu'un moyen pour acquérir frauduleusement des avantages attachés à sa célébration?
1464. Espèce dans laquelle l'affirmative a été jugée.
1465. Le mariage de la malade avec le médecin qui l'a soignée dans la maladie dont elle est morte, fait-il disparaître l'incapacité dont le médecin est frappé?
1466. La ratification expresse ou tacite de la part des héritiers couvrirait l'invalidité du mariage. Conséquence quant à la prescription.
1467. La constitution dotale consentie par le père peut être attaquée par les tiers, comme faite en fraude de leurs droits.
1468. Système du droit romain; distinction entre la fille et le gendre, quant aux effets de la fraude.
1469. Ce système devint celui de notre ancien droit.
1470. Le Code ne contient à cet égard aucune disposition expresse. Jurisprudence jusqu'en 1847.
1471. Arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1847, statuant que, pour la fille elle-même, la constitution dotale est faite à titre onéreux.
1472. Critique que M. Dalloz fait de cet arrêt.

—

1461. — Le mariage était un acte trop important, trop solennel, pour qu'on l'abandonnât aux règles tracées par le Code pour les contrats ordinaires. Indissoluble par essence, recevant la double sanction de la loi et de la religion, destiné à devenir la source de la famille, il touchait de trop près à l'intérêt social, pour qu'il ne dût pas être rangé, quant à ses conditions et ses formes, dans une catégorie spéciale.

C'est ce que le législateur a parfaitement compris,

aussi le voyons-nous, dans un titre particulier du Code, régler tout ce qui lui est relatif, circonscrire les moyens de nullité dans un cercle très étroit, dire par qui, quand et comment ils pourraient être opposés.

La simulation n'a nullement été placée au nombre de ces moyens de nullité. Ce silence suffirait donc pour faire écarter la demande à laquelle elle servirait de base. Indépendamment de son caractère légal et juridique, cette conclusion découlait invinciblement de la nature des choses et de la raison la plus évidente.

En effet, on ne peut se faire une idée d'un mariage simulé dans l'acception ordinaire de ce mot. La simulation suppose que l'acte que les parties ont fait en apparence est tout autre que celui qu'elles ont voulu et entendu faire en réalité : *Cum aliud agitur, aliud simulatur*; il faut donc, pour qu'on puisse en admettre l'existence, qu'à côté du contrat apparent puisse se placer la possibilité d'un autre qu'on devra préférer. Or, que pouvaient vouloir ceux qui, après l'accomplissement des formalités spéciales, ont procédé à la célébration civile et religieuse de leur mariage, si non se marier?

1462. — A ce point de vue donc, on ne comprendrait pas le reproche d'une simulation. On le comprend bien moins encore en présence des conséquences véritablement étranges auxquelles la doctrine contraire arriverait infailliblement.

Ainsi, et par cela seul que le mariage est célébré, ses effets légaux se produisent en faveur et contre tous. Les époux ne peuvent contracter un nouveau lien sans en-

courir la peine de la bigamie; la femme est de plein droit placée sous l'autorité maritale; les enfants nés de ce mariage sont par cela seuls légitimes; ceux que l'époux aurait d'une autre personne que de son conjoint seraient adultérins. Tout cela serait cependant un mensonge! On viendrait soutenir que le mariage est simulé; que les parties n'ont pas eu l'intention de s'unir; qu'elles ne se sont pas réellement et sérieusement épousées; que leur consentement n'a été qu'une comédie, c'est-à-dire qu'on aboutirait à la plus monstrueuse absurdité.

Le maintien absolu du mariage et la prohibition de l'attaquer pour simulation sont donc justifiés par la simple raison et commandés par le bon sens.

1463. — Mais si le mariage ne peut être querellé, pourra-t-il l'être comme moyen de simulation? Est-on recevable à soutenir qu'il n'a été consenti que pour acquérir des avantages soumis à cette condition ou pour éluder une incapacité légale?

1464. — Déjà nous avons cité une espèce dans laquelle la Cour d'Aix, par arrêt du 4 mars 1813, sans s'expliquer sur le mariage en lui-même, refusa de lui faire produire les effets en vue desquels elle le déclara frauduleusement consenti.[1]

1465. — L'incapacité édictée par l'article 909 a fourni de nombreux exemples de la seconde hypothèse.

[1] V. *sup.*, nos 342 et suiv.

Un médecin, voulant échapper à cette disposition et recueillir les biens de sa malade, l'épouse dans la durée de la dernière maladie. Ce mariage fait-il disparaître l'incapacité et rend-il le médecin apte à recueillir les libéralités qu'il obtient par ce moyen?

La question ne saurait être douteuse pour les libéralités antérieures au mariage. En supposant même que le mariage fît disparaître l'incapacité, cet effet ne se réaliserait que pour l'avenir, à dater de sa célébration, mais il ne ferait pas disparaître cette incapacité pour le passé. Tout ce qui aurait été fait avant le mariage et pendant la maladie serait donc frappé de nullité, si cette maladie s'était terminée par la mort.

Mais l'annulation de tout ce qui aurait suivi le mariage fait naître beaucoup plus de difficultés. L'article 909, a-t-on dit, et cela est vrai, ne concerne pas le mari médecin donnant les secours de son art à sa femme malade. C'est là non-seulement exercer un droit, mais encore remplir un devoir que sa tendresse d'époux autorise, que la morale sanctionne. On ne saurait donc, sans une révoltante injustice, condamner, comme une odieuse spéculation, ce qui n'est que la conséquence d'une affection légitime.

Mais peut-on assimiler à ce mari le médecin qui n'est mandé que pour donner des soins à une malade, qui, incapable à ce titre de recevoir une libéralité quelque peu importante, devient son mari pour pouvoir recueillir une fortune dont la possession a seule motivé sa démarche en excitant sa convoitise, et qui la recueille effectivement peu de temps après, la malade n'ayant

pas survécu à la maladie? Un pareil mariage, alors surtout que l'homme de l'art n'a pu se dissimuler le caractère essentiellement mortel de la maladie et la certitude d'une issue fatale, n'inspire-t-il pas l'idée d'une fraude pour échapper à l'article 909? Est-il dès-lors rationnel et juste de tolérer une aussi odieuse, une aussi déloyale spéculation?

C'est cependant pour l'affirmative que s'est depuis longtemps prononcée la Cour de cassation, elle a, par arrêt du 30 août 1808, déclaré capable, comme mari, le médecin qui n'a épousé sa malade que pendant le cours de sa dernière maladie.

Mais, quelque respect que nous inspire la haute science de la Cour régulatrice, sa décision, nous osons le dire, ne satisfait ni à la raison, ni à la justice. Ainsi elle con-consacre la possibilité d'éluder la prohibition de l'article 909 et l'abus d'influence qui en fait le fondement, par cet abus même poussé jusqu'à ses dernières limites. Peut-on en effet supposer que, rongée par le mal qui la dévore, une femme puisse dans son agonie concevoir et exécuter spontanément un projet de mariage? C'est à l'aide de mensonges, de promesses de guérison, dont le mariage sera lui-même offert comme un gage de sincérité, qu'on l'y déterminera, et c'est à cette chimérique espérance qu'on devra ce consentement à une union destinée à ne pas être consommée.

Une pareille conséquence, et elle se réalisera généralement dans ce cas, est plus qu'un mensonge, c'est une profanation, et nous dirons sans hésiter, avec M. Duranton : Il ne faut pas que la sainteté du ma-

riage soit un moyen de couvrir une fraude à la loi. Un homme qui ne le contracte qu'avec la mort, pour ainsi dire, en vue de s'approprier une fortune qu'il est incapable de recueillir en sa qualité de médecin du disposant, réunit en sa personne l'indignite et l'incapacité, et l'une ne saurait couvrir l'autre.[1]

Qu'on ne touche donc pas au lien honteux qu'il a eu le triste courage de former, mais qu'on lui arrache la fortune en vue de laquelle il a entrepris et exécuté cette indigne, cette odieuse comédie. Mieux vaudrait, plutôt que de décider le contraire, effacer l'article 909 de nos Codes. L'influence médicale y gagnerait sans doute, elle pourrait se faire une large part des dépouilles de la personne qu'elle n'a pu sauver, mais du moins on ne verrait plus un cadavre traîné à la mairie et à l'autel pour y célébrer un mariage que viendra fatalement interrompre le glas de la mort.

Ces idées, que la plus saine morale avoue, sont destinées à prévaloir; déjà la Cour de cassation a introduit dans sa jurisprudence de 1808 une modification qui en fait présager une dernière, mais décisive, dans le sens que nous indiquons. Elle a, le 11 janvier 1820, rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris décidant que le mariage pendant la dernière maladie, n'ayant eu pour objet que d'éluder l'article 909, n'en faisait pas disparaître la prohibition.

Il est vrai que la Cour de cassation semble ne pas admettre ce principe, et n'autoriser la nullité que lorsqu'il

[1] T. VIII, p. 279, n° 257.

est prouvé que les libéralités, au lieu d'avoir été déterminées par l'affection conjugale, n'ont d'autre cause que l'empire que le médecin avait sur sa malade, et les manœuvres du donataire dans les derniers moments de la vie de la donatrice.

Mais si le mariage lui-même n'a été que la conséquence de l'empire exercé par le médecin sur l'esprit de la malade, n'est-il pas évident que tout ce qui aura suivi procédera de la même source et participera du même vice. La doctrine de la Cour de Paris nous paraît donc plus logique, lorsqu'elle va chercher la nullité de l'effet dans la nullité de la cause elle-même.

C'est à cette doctrine que se range M. Marcadé, malgré que, sur le principe de la capacité, il pense comme la Cour de cassation. Mais ce principe, dit-il, doit fléchir, s'il était prouvé par les héritiers du disposant que le mariage n'a été contracté que dans le but d'échapper à la prohibition de l'article 909. Dans ce cas, les libéralités n'en seraient pas moins annulées par la mort de la malade, car la conduite infâme d'un homme, qui n'a formé le plus saint des contrats que comme un moyen de réaliser ses honteux calculs, ne saurait le relever de l'incapacité qui frappait sur lui. [1]

La question réduite à ces termes, comment pourrait-on prouver plus énergiquement le calcul infâme du médecin, autrement que par le fait du mariage lui-même? Quel pouvait être le but de sa célébration, chez le médecin sachant que la malade est inévitablement vouée

[1] T. III, art. 909, n° 3.

à la mort, et pouvant, en quelque sorte, mesurer avec certitude le peu de jours pendant lesquels elle peut survivre encore? A-t-il espéré cette association intime, cette mutualité de plaisirs et de peines qui fait le charme de la vie? A-t-il été bercé du doux espoir de rencontrer, dans une heureuse paternité, des objets nouveaux à chérir? Enfin a-t-il cédé au désir de posséder celle qui excite ses passions? Mais aucune de ces illusions ne lui a été permise, pas même la dernière, car celle qu'il épouse cependant, touchant déjà aux portes de la mort, n'est plus peut-être qu'un objet de pitié et de dégoût. Qu'a-t-il donc cherché dans ce mariage, si non cette fortune si ardemment convoitée, et qui devait, dans sa pensée, en être le prix.

La fraude est donc prouvée par le fait seul du mariage. Dès-lors, et au nom des sentiments exprimés par M. Marcadé, la justice doit maintenir une prohibition si nécessaire au repos des familles!

Nous ne saurions au reste mieux résumer les motifs de cette opinion qu'en transcrivant un jugement du tribunal civil de la Seine, qui les déduit avec une remarquable précision :

« Attendu que la prohibition prononcée par l'article 909 a pour motif unique la présomption légale de l'empire que celui qui pratique l'art de guérir exerce sur l'esprit du malade auquel il administre les secours de son art pendant la dernière maladie; que lorsque le motif de cette loi reçoit son application, on ne peut en éluder les dispositions par des moyens indirects, parce

qu'on ne peut faire indirectement ce que la loi défend de faire directement ;

« Qu'un mariage contracté entre le médecin et sa malade, pendant le cours de sa dernière maladie, lorsqu'elle est de nature à ne laisser à l'homme de l'art aucune vraisemblance de guérison, ne présente ni avantage légitime pour les parties contractantes, ni intérêt pour la société ; qu'il n'est qu'un moyen d'échapper à l'incapacité, et une forte et nouvelle preuve de cet empire, véritable motif de la prohibition ;

« Que l'on doit distinguer le cas où la qualité de médecin est modifiée par des circonstances naturelles et non suspectes, telles que celles prévues par l'article 909, d'avec ceux où ces circonstances ne sont que le résultat de calculs et l'effet de l'art employé par la personne prohibée, qui s'est efforcée de se placer elle-même dans un des cas d'exception. »

Ce jugement fut déféré à la Cour d'appel de Paris, mais, par arrêt du 24 février 1817, celle-ci le confirme sur ce chef, considérant que le mariage du médecin avec sa malade, pendant la durée de la dernière maladie dont elle est morte, ne couvre pas l'incapacité établie par l'article 909.

Plus tard, la Cour de Paris a été de nouveau appelée à se prononcer sur la question, et, son arrêt du 26 janvier 1819, consacre de nouveau la solution donnée par celui de 1817. « Considérant, en fait, que les libéralités attaquées ont été faites durant la maladie dont la donatrice est morte ; et que le bénéficiaire était son médecin ordinaire ; en droit, considérant que l'incapacité que

cette qualité lui infligeait, aux termes de l'article 909, n'a pu être effacée par un mariage uniquement contracté pour échapper à la prohibition de la loi. »

C'est le pourvoi formé contre cet arrêt que la Cour de cassation rejette par sa décision du 11 janvier 1820, dont nous avons déjà parlé. Ce qui, dès-lors, semblerait résulter de ce rejet, en présence de la solution de la Cour de Paris, c'est que la preuve exigée par la Cour de cassation, que les libéralité ne sont pas l'effet de l'affection conjugale, s'induit de cela seul que le mariage n'a été lui-même qu'un calcul à l'effet d'éluder la prohibition de l'article 909.

Réduite à ces termes, que nous considérons comme très juridiques, il est évident que les héritiers poursuivant la nullité de libéralités de ce genre n'auront, en aucune manière, à quereller de simulation la célébration du mariage, ils ne devront soutenir qu'une seule chose, à savoir : que le mariage a été imposé par l'influence que la qualité de médecin donnait au mari sur l'esprit affaibli de sa malade, et, conséquemment le résultat de manœuvres et non de l'affection; à notre avis, cette preuve résulte du mariage lui-même. Ce serait donc au mari à prouver l'affection à laquelle il attribuerait la conduite de la malade. Au reste, comme pour toutes les appréciations de fait, les juges sont, dans cette hypothèse, les arbitres souverains de la question, dont ils puiseront la solution dans la position des parties, leur qualité, la nature de la maladie, son incurabilité, enfin la distance qui a séparé le mariage de la mort.

1466. — Il convient de faire remarquer que, malgré que l'article 909 dispose dans un motif d'intérêt général, la vérité est qu'il a surtout en vue l'avantage de la famille déshéritée par l'abus de l'influence qu'il condamne : *Primario spectat utilitatem privatam, et secundario publicam.* La nullité qui résulte de sa violation n'est donc pas absolue. Elle est purement *respective*, comme l'aurait appelée notre ancienne jurisprudence.

Il suit de là que l'acte fait contrairement à l'article 909 est susceptible d'être ratifié expressément ou tacitement par la partie qui en est lésée. Le silence gardé pendant plus de dix ans faisant présumer cette dernière, l'action qui n'aurait pas été intentée avant l'expiration de ce délai, serait éteinte par la prescription. C'est ce qu'on devrait décider sous l'empire du Code.[1]

1467. — Le contrat de mariage, réglant les conventions matrimoniales, peut devenir l'occasion de fraudes, non-seulement de partie à partie, ainsi que nous l'avons déjà vu, mais des parties contre les tiers. En premier lieu, une dot plus ou moins considérable peut être constituée par un homme en état d'insolvabilité, et le sachant lui-même. Si cet homme est le père, la constitution de la dot sera-t-elle attaquable par les créanciers? Devra-t-elle être annulée par le principe applicable aux libéralités pures et simples, et quelle que soit la bonne foi des époux?

1468. — Le droit romain admettait l'action des

[1] Cass., 21 août 1822.

créanciers, mais il distinguait, quant à ses effets, entre le gendre et la fille.

A l'égard du premier, la dot était censée reçue à titre onéreux. Elle était, par rapport à lui, considérée comme la condition essentielle de l'union aux charges de laquelle elle devait contribuer : *Mariti etenim intuitu onerosis eum titulis adnumerari oportere jurisconsultus asserit, quia dos datur ad sustinenda onera matrimonii, et probabiliter maritus indotatam non fuisset ducturus.*[1] Aussi n'était-il soumis à l'effet de l'action révocatoire des créanciers que s'il s'était associé à la fraude du constituant : *Si a socero fraudatore, sciens gener accepit dotem, tenebitur hac actione.*[2]

Il n'en était pas de même pour l'épouse. Malgré qu'elle eût, depuis la loi Julia et la constitution de l'empereur Antonin, le droit de contraindre ses parent à la doter,[3] tout ce qu'elle recevait à ce titre était considéré comme une donation. Elle était donc tenue de le restituer à la dissolution du mariage, quelle que fût d'ailleurs sa bonne foi. Il suffisait aux créanciers de prouver la fraude du père pour que leur action révocatoire dût sortir à effet.

1469. — Cette législation et ses conséquences devinrent le droit commun de la France, non-seulement pour les pays de droit écrit, mais encore pour tous ceux dont les coutumes étaient muettes sur l'action révoca-

[1] Voët, *ad Pendectas*, l. 42, tit. 8, n° 6.
[2] L. 25, Dig. *Quæ in fraud. cred.*
[3] L. 19, Dig. *De ritu nupt.*; — l. unica, Cod. *De dot. promis.*

toire. On continua donc d'observer la distinction entre les gendres et les filles, ainsi que les effets en résultant.

La révocation, dit Furgole, a lieu pour toutes sortes de choses : immeubles, meubles, droits et actions donnés non-seulement par les donations simples, mais encore par les constitutions de dot. Mais si le mari a reçu la dot, on distingue s'il a connu la fraude ou non. Au second cas, les créanciers ne peuvent agir contre lui, parce qu'il est considéré comme créancier ou acheteur; mais, au premier, la révocation a lieu; que, s'il s'agit de l'intérêt de la femme à laquelle la dot a été constituée, on n'examine pas si elle a eu connaissance de la fraude, parce que, à son égard, c'est une libéralité à titre lucratif.[1]

1470. — Le Code civil n'a pas suivi l'exemple du législateur romain, en ce sens qu'il ne renferme aucune disposition sur les effets de l'action révocatoire de la dot, soit à l'égard de la femme, soit à l'égard du mari. Mais, en ce qui concerne ce dernier, la jurisprudence a toujours marché sur les traces que les législations précédentes avaient pratiquées, et, considérant la dot comme reçue à titre onéreux, elle n'a admis la révocation qu'en tant que la preuve qu'il s'était associé à la fraude du constituant était administrée.

Jusqu'en 1847, la jurisprudence n'avait eu à traiter ce qui concerne la femme que d'une façon en quelque

[1] *Des Test.*, tom. IV, pag. 230, chap. 11, sect. 1, n° 20; — voy. Despeisses, v° *dot*, part. 1, sect. 1; — Domat, *Lois civ.*, tit. 9, sect. 2, n° 1.

sorte subsidiaire, et à propos des conséquences que pouvait entraîner contre elle la solution que recevait la demande dirigée contre le mari. C'est ainsi notamment que, dans son arrêt du 6 juin 1844, la Cour suprême s'arrêtant au fait, qu'un apport, que le contrat de mariage constatait avoir été fait par le gendre, n'avait pas été réalisé, en concluait que la dot, prétendue constituée en échange, n'était qu'une pure libéralité, tant pau rofit de la fille qu'au profit du gendre, et dès-lors susceptible de révocation, par suite de la faillite du constituant.[1]

Mais cet arrêt, ainsi que l'observe M. Dalloz lui-même, se renfermant dans les limites de l'appréciation qui le motive, ne résout qu'une espèce. Il ne décide, en droit, ni que la dot a pris sous le Code civil, qui ne la considère plus comme obligatoire pour les parents, le caractère d'un acte de pure libéralité, susceptible de tomber sous l'action révocatoire des créanciers, malgré la bonne foi de celle qui l'a reçue, ni que ce caractère de disposition gratuite serait imprimé à la dot par cela seul que les apports annoncés par le mari ne se vérifieraient pas. Sur l'une comme sur l'autre question, l'arrêt ne lie nullement l'indépendance absolue de la Cour suprême.

1471. — C'est ce qu'elle a pensé elle-même. Aussi appelée à se prononcer, et cette fois directement, sur l'action des créanciers contre la femme, à raison de la dot, elle a jugé, le 23 juin 1847, que la constitution de

[1] D. P., 44, 1, 410.

dot, faite par un père au profit de sa fille, a le caractère d'un contrat à titre onéreux non-seulement vis-à-vis du gendre, mais encore à l'égard de la fille dotée ; que, par suite, les créanciers du constituant ne peuvent demander la révocation de cette constitution dotale, comme faite en fraude de leurs droits, qu'autant que l'un et l'autre des époux ont concouru à la fraude.

1472. — M. Dalloz, en rapportant cet arrêt[1] l'accompagne d'une critique longuement exposée. Les fondements de cette critique reposent sur ces idées principales :

« En droit romain, aux termes de la loi Julia et de la constitution de l'empereur Antonin, la dot était obligatoire pour les parents. Les enfants avaient droit de l'exiger. Cependant, malgré ce caractère, elle ne cessait pas de paraître une pure libéralité, que la fraude seule du constituant permettait aux créanciers de faire révoquer, sans égard pour la bonne foi de l'enfant doté.

« Comment pourrait-il en être autrement aujourd'hui que l'article 204, abrogeant la loi Julia et la constitution de l'empereur Antonin, a converti en loi cette maxime du droit coutumier, *ne dote qui ne veut ;* ne faut-il pas en conclure que le caractère de pure libéralité de la dot ressort bien plus évident encore de ce qu'elle n'est plus obligatoire ?

« Dès-lors si la dot n'est qu'une véritable donation, elle doit, comme celle-ci, être révoquée malgré la bonne

[1] 47, 1, 241.

foi du donataire, et par la seule fraude du donateur. La Cour de cassation a donc, en décidant le maintien de la dot, sous prétexte de la bonne foi de l'épouse, méconnu un principe qu'elle avait elle-même sanctionné, et abandonné sa propre jurisprudence. »

1473. — Ce dernier reproche n'aurait pu être adressé à la Cour que si, ayant admis pour la dot le caractère d'acte à titre gratuit, elle l'avait soustraite à l'action révocatoire, en se fondant sur la bonne foi de la fille dotée. Mais, loin de là, si la dot est maintenue jusqu'à preuve de complicité dans la fraude du constituant, c'est que, par rapport aux époux, il est déclaré qu'elle est reçue à titre onéreux. En conséquence, en la soumettant aux règles régissant ces contrats, l'arrêt n'a voulu ni pu méconnaître les principes applicables aux libéralités.

Se trompe-t-il, en donnant ce caractère à la constitution de dot? C'est ce qu'il fallait prouver, et c'est ce que M. Dalloz ne fait pas, lorsqu'il se borne à s'en référer d'une part au droit romain, de l'autre à l'article 204.

Le droit romain! Nous reconnaissons que l'arrêt s'en écarte, mais cela tient à une circonstance qui mérite d'être relevée. Il était difficile, sous l'empire de ce droit, qu'on n'appliquât pas la règle rappelée par M. Dalloz, et cela par cette raison fort simple, le cas avait été législativement prévu et décidé. L'action des créanciers avait été formellement donnée contre la fille dotée, alors même qu'elle avait ignoré la fraude de son père, la constitution dotale étant considérée par rapport à elle

comme provenant en quelque sorte d'une pure libéralité : *Quia intelligitur* QUASI EX DONATIONE, *aliquid ad eam pervenire.*[1]

Mais notre Code ne renfermant aucune disposition de ce genre, on peut décider le contraire sans violer aucun texte.

Ce texte existerait-il dans l'article 204, faut-il conclure que, par cela seul qu'il a laissé aux parents la faculté de donner une dot ou de la refuser, il a entendu faire de celle-ci une pure libéralité? Une telle conclusion, non justifiée d'ailleurs par le texte, serait contraire à l'esprit qui l'a fait adopter. Ce que le législateur a voulu par l'article 204, c'est protéger plus efficacement, c'est renforcer la puissance paternelle que la loi Julia avait voulu énerver, parce qu'elle portait ombrage aux empereurs; c'est rendre impossible ces inquisitions auxquelles était livrée la fortune privée, lorsqu'il s'agissait de fixer la quotité de la dot réclamée; c'est enfin d'empêcher ces mariages contractés contre la volonté et malgré la résistance des parents, auxquels la certitude de recevoir, dans tous les cas, une dot, était un si puissant encouragement.

Voilà le but élevé et moral que l'article 204 a voulu atteindre. C'est donc le méconnaître, ou tout au moins le rabaisser singulièrement, que de le réduire aux proportions d'une simple question de savoir si la dot est constituée à titre onéreux ou à titre gratuit.

Au surplus, tout ce qui s'induit, à cet égard, de l'ar-

[1] L. 25. § 1, Dig. *Quæ in fraud. credit.*

ticle 204, c'est que la nécessité de doter n'est plus pour les parents une obligation civile produisant une action pour en contraindre l'obligation. Mais cela suffirait-il pour déterminer ce caractère purement gratuit dont parle M. Dalloz? Nous ne le pensons pas, car celui qui accomplit en donnant une obligation naturelle, remplit un véritable devoir et ne peut être considéré comme uniquement libéral. Or, que pour les parents, la constitution de dot soit une obligation naturelle, c'est ce que tout le monde reconnaît ; M. Troplong n'hésite pas même à enseigner que la dot tient plus de la vente que de la donation.[1]

Dans tous les cas, l'article 204 n'arriverait jamais qu'à cette conséquence, à savoir : que le constituant, la dot n'étant pas obligatoire, fait en la donnant une libéralité; mais pour que la libéralité soit atteinte par la fraude de son auteur exclusivement, il faut que celui qui l'a reçue l'ait acceptée à titre purement lucratif. Si, par rapport à celui-ci, la libéralité prend un caractère onéreux, elle ne pourra être revoquée que par la preuve de sa complicité dans la fraude du constituant.

Cette divisibilité d'aspect de la dot, dans ses rapports avec les différentes parties concourant au contrat, n'est contestée par personne. Elle a toujours été consacrée par la législation. C'est même ce qui est aujourd'hui encore pratiqué vis-à-vis du gendre. L'article 204, qui l'autorise pour celui-ci, l'a-t-il prohibé à l'égard de la fille? Telle était l'unique difficulté qui s'offrit à la Cour

[1] *Contrat de mariage*, art. 1389, n° 130.

de cassation, et que cette Cour a résolu par la négative, sur les motifs suivants :

« Attendu que le principe écrit dans l'article 1167, qui permet aux créanciers d'attaquer les actes faits en fraude de leurs droits, ne reçoit une saine application qu'au moyen de la distinction entre les contrats à titre onéreux et les contrats de pure libéralité; que c'est ainsi que les contrats de la première espèce ne sont nuls, pour cause de fraude, qu'à l'égard des parties qui ont pratiqué la fraude ou qui y ont participé; que l'article 1540 du Code civil déclare que, quel que soit le régime adopté par les époux, la dot a pour destination essentielle de pourvoir aux charges de l'union conjugale; qu'ainsi l'acte qui constitue la dot n'est pas de pure bienfaisance, mais participe des contrats onéreux à l'égard de chacun des époux; que, sous ce rapport, il y a un caractère particulier qui doit même le faire distinguer de tous les actes de libéralité contenant des conditions onéreuses; qu'en effet, le contrat de mariage est un pacte de famille immuable de sa nature, conclu en vue d'assurer les moyens d'existence de la famille nouvelle et l'accomplissement de toutes les obligations qui pèsent sur l'un et l'autre des époux. »

Pourquoi ces considérations, reconnues justes et décisives lorsqu'elles sont invoquées en faveur du gendre, n'auraient-elles pas ce caractère au vis-à-vis de la fille? Parce que l'obligation de restituer ne sera imposée à cette dernière qu'à la dissolution du mariage? Mais est-ce que cette dissolution entraînera avec elle toutes les charges du mariage? Est-ce que notamment la veuve ne

sera pas obligée de nourrir sa famille, obligation que la mort du mari, loin de l'alléger, aggravera singulièrement en privant le ménage des ressources que son industrie lui assurait?

En vérité, rien ne justifie la différence que le droit romain avait consacrée, et qu'on veut, sous l'égide de ses dispositions, perpétuer dans notre législation entre le gendre et la fille. Si la dot est reçue à titre onéreux par l'un, il ne saurait en être autrement pour l'autre, avec d'autant plus de raisons que les parents, en la constituant, se rachettent de l'obligation de nourrir, d'entretenir leur fille, de pourvoir à tous ses besoins.

1474. — Au reste, la Cour de cassation ne s'est pas laissée détourner de la voie toute juridique dans laquelle elle est entrée. Elle a persisté dans sa jurisprudence toutes les fois que l'occasion s'en est offerte.[1] Elle a de plus jugé, le **14** mars **1848**, que la donation en faveur du mariage, telle que celle que reçoit de son père le fils qui se marie, est assimilée à la dot, et constitue un contrat à titre onéreux qui ne peut tomber sous l'action des créanciers du donateur, en fraude desquels la donation a été consentie, qu'autant que les deux époux ont participé à cette fraude.[2]

Cette opinion de la Cour régulatrice, en appelant l'attention sur une question que les auteurs ont jusqu'ici résolue plutôt que discutée, doit amener l'aban-

[1] Cass., 2 mars 1847; —24 mai 1848.— D. P., 47, 1, 129;—48, 1, 172.—*Vid.* Riom, 27 mars 1849.—J. D. P. I, 1850, p. 586.
[2] D. P., 48, 1, 66; — *Vide infra*, n° 1476.

don des principes que l'application de la loi romaine avait fait généralement adopter, et dont la rigueur envers la fille conduit à des conséquences irrationnelles.

1475. — En résumé, la donation faite en vue du mariage a toujours, vis-à-vis des deux époux, un caractère onéreux. Elle est, par rapport à eux, indivisible en ce sens que, pour la faire révoquer comme faite en fraude de leurs droits, les créanciers doivent prouver la mauvaise foi de l'un et de l'autre. La bonne foi de l'un des deux suffit pour faire repousser la demande, et fait irrévocablement maintenir la destination affectée à la donation, à savoir : le support des charges du mariage, l'entretien des époux, celui des enfants nés et à naître.

1476. — Mais pour que la donation soit réellement faite en vue du mariage, il faut d'abord qu'elle résulte du contrat même. Celle faite en dehors du contrat ne pourrait revendiquer aucune des immunités assurées à la première.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que la donation faite en vue du mariage, mais en dehors du contrat de mariage, et sous l'apparence d'actes à titre onéreux, tels que des billets à ordre souscrits par le donateur, ne peut être protégée par les principes régissant les constitutions dotales, et, par conséquent, doit être annulée nonobstant la bonne foi du donataire, si elle a été faite en fraude des droits des créanciers du donateur.[1]

[1] Cass., 3 mars 1847 ;—D. P., 47, 1, 130.

Il faut de plus que les objets donnés l'aient été par le donateur au moment même du mariage. S'ils avaient été donnés ou recueillis avant le mariage, et que le donataire se les fût plus tard constitués en dot, la donation reçue avant, à titre gratuit, ne changerait pas de caractère, et la bonne foi du donataire ne ferait aucun obstacle à la révocation des créanciers, en fraude des droits desquels la donation a été réalisée.

C'est encore ce que la Cour de cassation a formellement consacré en jugeant, le 6 juin 1849, que la fille qui aurait reçu ou recueilli des biens dans la succession de ses père et mère, ne saurait soustraire ses biens aux créanciers de ceux-ci, en se les constituant ultérieurement en dot ; qu'en conséquence, les biens ainsi donnés ou recueillis restent soumis à l'action révocatoire.[1]

Le même arrêt décide cependant que la révocation n'atteint que les biens demeurés libres entre les mains du donataire. Quant à ceux faisant l'objet de la constitution de dot, comme la jouissance en a été transférée au mari, la bonne foi de celui-ci les place hors de toute atteinte pendant toute la durée de cette jouissance. Mais celle-ci trouvant son terme naturel dans la dissolution du mariage, les droits des créanciers, suspendus jusque là, reprennent à cette époque toute leur force, et la révocation exercée sur les biens non constitués peut atteindre désormais ceux qui l'avaient été.

1477. — A son tour le mari peut trouver dans les

[1] D. P., 49, 1, 325.

stipulations du contrat de mariage le moyen de frauder ses propres créanciers. Ce moyen consiste soit à reconnaître à sa femme une dot qu'elle n'a pas fournie, soit à quittancer, comme reçue, celle que l'épouse à promise, mais qu'elle n'a pas réellement payée.

Dans l'un comme dans l'autre cas, le mari consent une véritable libéralité. Il crée un privilége en faveur de la femme, non pas tant contre les créanciers inscrits au moment du mariage, que contre les créanciers chirographaires et ceux qui pourront plus tard s'inscrire. Ce qui est certain, c'est que les uns et les autres pourront demander la révocation de la quittance, comme faite en fraude de leurs droits.

Leur action est recevable, quelles que soient les expressions du contrat de mariage, et alors même qu'il mentionnerait la réelle numération. Le contraire peut être prouvé par témoins et par présomptions, dont l'efficacité est dans ce cas, comme dans tous les autres, laissée à l'appréciation souveraine du juge. Il est néanmoins certain que la condition de l'épouse, sa position de fortune, celle de ses parents, le chiffre de la dot, etc., seront de nature à exercer une grave influence sur la décision du litige.

1478. — La quittance de la dot que le mari donne pendant le mariage peut être également attaquée comme faite en fraude des droits des tiers. Cette fraude a même contre les créanciers un effet plus énergique que la quittance donnée dans le contrat. L'hypothèque de la femme, remontant à la date de celui-ci, la recon-

naissance frauduleuse du paiement de la dot, ferait préférer cette hypothèque à toutes celles des créanciers ayant réellement prêté dans l'intervalle du contrat au prétendu paiement.

Ils sont donc recevables à en poursuivre l'annulation, et ils devront dans certains cas l'obtenir facilement. La quittance frauduleusement donnée par le mari constitue une libéralité qui lui profite à lui-même, du moins tant que dure le mariage. Pour peu donc qu'il fût obéré, menacé ou poursuivi par les créanciers au moment où il la concède, on serait porté à admettre son défaut de sincérité et à la considérer comme une fraude, dans le but de se soustraire au paiement de ce qui est dû légitimement aux créanciers.

1479. — En serait-il de même des héritiers du mari? Pourraient-ils demander la nullité de la quittance de la dot sous prétexte de simulation, et s'exonérer ainsi de l'obligation de la restituer?

Certes, cette prétention ne manque pas de la condition essentielle à toute action juridique, à savoir : l'intérêt. Celui des héritiers poursuivis en restitution de la dot serait incontestable. Sous ce rapport donc rien ne s'opposerait à la recevabilité de leur exception.

Mais il en serait tout autrement sous le rapport de la qualité. En thèse ordinaire, les héritiers sont les ayant-cause de leurs auteurs, et ne peuvent intenter que les actions que celui-ci aurait pu intenter lui-même. Or le mari, auteur de la quittance simulée, ne pouvait exciper de cette simulation, ni se faire relever des enga-

gements en résultant, ses héritiers personnels ne le pourront pas davantage.

1480. — Ce point de doctrine était incontestable sous notre ancien droit. La Touloubre, sur Duperier,[1] enseigne que : « Ces sortes de reconnaissance passées « par le mari en faveur de sa femme ne peuvent être « débattues ni par lui, ni par ses héritiers, comme l'ob- « serve le président Faber, *Cod. de dot, caut. non nu-* « *merat.* A l'égard des héritiers, elle doit valoir *saltem* « *jure donationis, morte confirmatæ.* »

Dunod professe la même opinion, après avoir rappelé que les quittances de la dot doivent être reçues par un notaire, en présence de deux témoins, et qu'il doit en être gardé minute, sous peine de dommages-intérêts et d'amende arbitraire, il ajoute :

« Cette règle a été faite pour éviter les fraudes qui « pourraient se commettre de cette manière, en sup- « posant des paiements qui n'auraient pas été faits, mais « il n'y a que les tiers intéressés qui soient en droit de « se prévaloir de sa disposition. Des quittances sous « signature privée prouveraient pour la femme, ses hé- « ritiers, ses père et mère ou autres débiteurs de la dot, « contre le mari qui les aurait faites et contre ses héri- « tiers.[2] »

1481. — Ce principe n'a pu être douteux que sous l'empire de législations prohibant les donations entre

[1] T. III, liv. 4, quest. 8.
[2] *Des Prescript.*, § 2, chap. 8, pag. 180.

époux. Partout au contraire où ces donations étaient admises, il fallait bien reconnaître qu'elles pouvaient être, même indirectement, réalisées, et tel est le caractère qu'on ne pouvait refuser d'assigner à ces reconnaissances ou quittances de dot.

Mais la conséquence de ce caractère amenait forcément une dérogation au principe que nous venons d'indiquer, lorsqu'il était évident que le mari n'avait pas voulu faire une libéralité. Puisque c'est comme donation, non révoquée du vivant de son auteur, que la quittance simulée de la dot est maintenue, faut-il bien au moins que l'intention du mari d'agir dans ce sens soit au préalable incontestablement acquise. C'est ce qu'on ne pourrait admettre dans le cas où la quittance, nécessitée par des arrangements de famille, n'a été concédée par le mari qu'à la condition que les sommes qui en font l'objet lui seraient ultérieurement payées, *sub spe futuræ numerationis*. Il est alors certain que le mari n'a pas entendu donner, et ses héritiers pourraient faire annuler la quittance, parce qu'il aurait pu le faire lui-même.

Mais la preuve, dans cette hypothèse, ne peut être faite que par écrit, et notamment par la représentation de la contre-lettre donnant à la quittance le caractère indiqué. L'absence de cette contre-lettre ou de toute autre preuve écrite laissant la quittance en présence d'une contradiction purement verbale, on ne pourrait lui faire perdre ce caractére de libéralité s'attachant à son existence même.

1482. — Il est une autre exception plus péremptoire, lorsque, par exemple, la reconnaissance ou la quittance simulée de la dot constituerait une donation excédant la quotité disponible. Jusqu'à concurrence de leur réserve, les héritiers légitimes ne sont plus les ayant-cause de leur auteur, ils agissent en vertu d'un droit propre et personnel, et l'exercice de ce droit ne saurait être modifié ou gêné par aucune disposition contraire.

Conséquemment, ce qu'ils pourraient faire contre les libéralités directes ne saurait leur être refusé dans le cas d'une libéralité indirecte. Ils seront donc recevables, dans notre hypothèse, à prouver, même par témoins, que la reconnaissance ou que la quittance de la dot n'est en réalité qu'une donation déguisée.

Cette preuve rapportée, cette donation n'est pas nulle, elle est seulement réductible à la quotité disponible; pour tout ce qui excède celle-ci, les réservataires n'étant que les ayant-cause du donateur, la nullité intégrale pourrait cependant être prononcée, si des libéralités précédentes avaient déjà absorbé tout ce dont il était permis de disposer, ou bien encore si les parties se trouvaient dans le cas de l'article 1099 du Code civil.

1483. — Les fraudes que le mariage peut offrir dans son origine ne sont rien auprès de celles que la dissolution peut entraîner, soit que cette dissolution s'opère par la séparation de biens, soit qu'elle résulte de la mort de l'un des époux.

La séparation de biens se réalise toujours dans un moment critique pour les tiers. Sa condition la plus es-

sentielle, c'est l'imminence de la déconfiture et de la ruine du mari. C'est donc au moment où pressé par ses créanciers, et ne pouvant satisfaire à ses engagements, il peut entrevoir la misère qui l'attend, qu'il est chargé de régler avec sa femme de la restitution de ce qui lui est dû. Comment pourrait-on supposer que ce règlement ne se ressentira pas de cette position, et que le débiteur ne cherchera pas à s'avantager lui-même en favorisant celle qui va désormais fournir à leurs besoins communs?

Les créanciers ont donc à redouter une double fraude. L'admission de créances et de droits imaginaires en faveur de la femme; évaluation frauduleuse des biens qui vont lui être donnés en paiement. Ajoutons qu'il est une autre fraude pouvant également se réaliser, à savoir : la simulation d'une insolvabilité dans le but de faire prononcer la séparation et de diminuer le gage des créanciers, en transférant à la femme des biens jusque là soumis à leurs exécutions.

1484. — D'autre fois, la séparation de biens offrira des dangers réels pour la femme elle-même. Irrité de sa démarche et obéissant à un esprit de vengeance et de haine, le mari s'empressera de faire disparaître les ressources qui lui restent, soit par des aliénations, soit par des obligations contractées en fraude de ses droits.

L'imminence du péril, dans un sens comme dans l'autre, a fait dans tous les cas autoriser les moyens les plus énergiques pour prévenir la fraude ou pour la réprimer.

1485. — Ainsi, et relativement à la femme, l'article 869 du Code de procédure civile lui permet de se livrer à tous les actes conservatoires qu'elle juge utile à ses intérêts. Sous cette dénomination générique, cet article comprend toutes mesures tendant à lui conserver les droits dont elle entrera en jouissance après le jugement, et qui lui sont acquis par le fait seul de la demande. On sait effectivement que, quelle que soit l'époque de sa prononciation, les effets du jugement remontent de plein droit au jour de la demande elle-même.

La femme pourra donc, sans attendre cette prononciation, saisir-arrêter, entre les mains des débiteurs, les sommes dues au mari ; saisir-gager les meubles garnissant la maison conjugale ; arrêter même les effets déjà aliénés par le mari, et dont l'acheteur ne serait pas encore en possession.[1]

Ce sont là tout autant de droits dont l'exercice exige l'exigibilité de la dette pour la sûreté de laquelle il est poursuivi. Or la femme ne peut avoir de créance exigible qu'en tant qu'elle fera prononcer la séparation de biens. Mais, nous venons de le dire, l'effet du jugement remonte au jour de la demande, il sera donc vrai que, lorsque les saisies ont été faites, la femme avait qualité pour les opérer. Il était donc juste de subordonner leur validité à l'événement de la séparation.

Par l'effet de la séparation, la femme commune en biens reprendra l'administration et la jouissance de ses

[1] Toullier, t. XIII, nos 58 et suiv. ; — Limoges, 7 mars 1823.

propres, dont les revenus ont été jusque là acquis à la communauté. Elle peut donc, pour assurer ce résultat, saisir-arrêter les fermages avant que la séparation ait été prononcée. Cette saisie-arrêt doit être maintenue si elle paraît fondée sur des moyens sérieux et plausibles, comme si le mari n'offre aucune solvabilité. Mais la femme, même après la séparation, étant obligée de contribuer aux dépenses du ménage, la saisie-arrêt pourrait n'être maintenue que pour la quote-part excédant sa contribution.[1]

1486. — Du texte de l'article 869 ainsi interprété, il semble, dit M. Adolphe Chauveau[2], qu'on doit conclure *a fortiori* que la femme a le droit de faire apposer les scellés sur les effets de la communauté. C'est ce qui a d'ailleurs été consacré par un arrêt de la Cour de Rennes, du 22 juillet 1814.

C'est aussi ce que Toullier admet, mais il ajoute que le mari peut obtenir la levée des scellés, en consentant à faire faire inventaire avec prisée, contradictoirement avec sa femme, à la charge par lui de représenter les choses inventoriées ou de répondre de leur valeur comme gardien judiciaire.

Cette règle prescrite dans le cas de divorce, par l'article 270 du Code civil, pouvait souvent dans cette hypothèse être suivie sans danger, car le divorce n'exigeait pas l'insolvabilité du mari, et sa responsabilité se trouvant engagée était de nature à assurer les droits de sa

[1] Caen, 16 mars 1825.

[2] Sur Carré, art. 869, quest. 2939.

femme. On pourrait donc la suivre encore dans le cas de séparation de corps. Mais elle nous paraît devoir subir une modification dans l'hypothèse d'une simple séparation de biens. La déconfiture du mari, qui en est la condition essentielle, ne permet pas de reconnaître une valeur quelconque à sa responsabilité, et lui confier, sans autre garantie, les effets de la communauté, serait bien souvent lui permettre de les dissiper au préjudice de sa femme.

Il nous semble donc que dans ce cas le mari devrait être soumis à donner caution jusqu'à concurrence au moins de la portion afférant à la femme. L'obligation de donner caution a été, nous le savons, contestée. Le mari, a-t-on dit, reste pendant l'instance maître et administrateur de la communauté. Mais les motifs qui font maintenir les saisies-arrêts ou gageries repoussent cette objection. La séparation obtenue, le mari n'est plus le maître de la communauté à partir de la demande. On peut donc, en attendant la solution définitive, exiger une caution pour la sûreté des droits éventuels de la femme. Dans tous les cas, la femme pourrait suppléer au cautionnement qu'on lui refuserait par une saisie conservatoire.

1487. — Tous ces droits que la femme est admise à exercer sont, il ne faut pas se le dissimuler, des actes extrêmement graves à l'encontre du mari pouvant en éprouver un notable préjudice. Ils peuvent, en effet, par la gêne qu'ils susciteront à son administration, convertir en ruine complette, des embarras qu'il lui eût été,

sans cela, possible de surmonter. Il était donc sage, en vue de cette prévision, de ne pas s'en rapporter exclusivement à la femme, et de soumettre son initiative à une autorisation préalable.

C'est au président du tribunal civil à qui cette autorisation doit être demandée. Seul chargé d'autoriser la poursuite en séparation de biens, il est seul chargé de juger l'opportunité des mesures conservatoires sollicitées par la femme. Mais il y a entre ces deux actes du président cette différence essentielle que, ne pouvant seul apprécier le mérite foncier de la demande en séparation de biens, ce magistrat ne peut se refuser à donner l'autorisation d'en poursuivre l'obtention.[1] Il n'en est pas ainsi pour l'exercice des mesures conservatoires; il peut toujours refuser d'y faire droit; il le doit même si l'insolvabilité du mari n'étant pas notoire et en quelque sorte dès à présent acquise, le danger signalé par la femme n'existe réellement pas.

1488. — Mais la requête de la femme, à ce sujet, n'a pas besoin d'être communiquée au mari. Aucune loi n'impose à la femme la nécessité de faire prononcer sur l'urgence des mesures qu'elle réclame, contradictoirement avec son mari.[2] Le contraire eût été irrationnel. En effet, les actes dont parle l'article 869, étant par leur nature même hostiles au mari, ne peuvent avoir d'efficacité q'autant qu'ils interviennent à

[1] Lyon, 22 mars 1836.
[2] Rennes, 22 juil. 1818.

son insu, et avant qu'il soit averti. L'obligation de les lui dénoncer et de l'appeler pour en discuter l'utilité ne pouvait avoir qu'un seul résultat, à savoir : de l'engager à mettre le temps à profit en réalisant, avant toute décision, les fraudes que ces actes ont pour but de prévenir.

1489. — Par une juste réciprocité, l'autorisation du président n'a rien de définitif pour le mari. Il peut toujours, avant le jugement de la séparation, se pourvoir devant le tribunal, à l'effet d'obtenir soit la main levée des oppositions qui gêneraient, sans nécessité, l'administration et la gestion de ses biens, soit leur réduction à concurrence des droits devant revenir à la femme.

1490. — La séparation de corps entraîne forcément la séparation de biens. Demander l'une c'est demander l'autre, et dès-lors acquérir la faculté de requérir toutes les mesures conservatoires autorisées par l'article 869 du Code de procédure civile.

On avait d'abord soutenu que la femme, demanderesse en séparation de corps, était exclusivement régie par la disposition de l'article 270 du Code civil ; qu'elle n'avait dès-lors que la faculté de faire apposer les scellés sur les meubles et effets de la communauté. Mais cette restriction a été abandonnée et devait l'être. Il est évident, en effet, qu'on ne pouvait se relâcher des précautions autorisées, au moment même où le danger qu'elles ont pour but de prévenir est plus réel et plus

imminent. Or, c'est ce qui se réalise dans le cas de poursuite en séparation de corps, très propre à susciter l'irritation et la haine dans le cœur du mari. De ces sentiments à l'idée d'une vengeance par l'aliénation frauduleuse de l'actif, il n'y a pas bien loin.

C'est ce que la loi a compris lorsqu'elle déclare, dans l'article 271 du Code civil, que toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles en dépendant, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.

Ainsi, dès que la poursuite en séparation de corps a réellement commencé, tout ce que fait le mari est suspect, et la fraude est présumée contre lui dès qu'il peut en résulter un préjudice pour la femme. Nous devons remarquer, en effet, que si la preuve de la fraude est exigée par l'article 241, cette exigence ne concerne que les tiers ayant traité avec le mari. Ceux-ci pouvant être de très bonne foi, il eût été injuste d'annuler l'acte à leur égard. Mais, par rapport au mari, nous le répétons, l'acte est légalement réputé frauduleux, par cela seul qu'il est postérieur à l'ordonnance dont parle l'article 238. Cependant cette présomption n'exclut pas la preuve contraire.

1491. — La séparation de biens n'est pas soumise, lorsqu'elle n'est qu'un accessoire de la séparation de corps, à la publicité rigoureusement prescrite pour la

séparation de biens pure et simple. Ce qui justifie cette différence, c'est que l'une prête moins au soupçon de fraude que la dernière. Elle ne peut d'ailleurs être prononcée que sur la preuve des sévices, injures et violences, preuve que les tribunaux exigeront alors même que le mari ne se défendrait pas. Or, il n'est pas probable que ces excès aient été simulés à l'effet d'arriver à une séparation de biens, à travers une séparation de corps laissant toujours des traces fâcheuses contre l'un des époux.

Mais cette différence n'existe que dans et pour la poursuite, car le jugement rendu, prononçant la séparation de biens, doit avoir la même publicité. Néanmoins il ne serait pas nul s'il n'avait pas été exécuté dans la quinzaine.[1]

1492. — L'action de la femme en séparation de biens, très favorable sans doute lorsque la nécessité de sauver son patrimoine et de se conserver quelques ressources pour elle et pour sa famille en est le seul, le véritable motif, est une de celles dont on a le plus abusé, et que la fraude a exploitée jusqu'au scandale. Nous en trouvons la preuve dans les débats législatifs qui s'élevèrent à son occasion; dans les efforts qu'on fit pour remédier à un mal que l'expérience venait si énergiquement signaler.

1493. — On avait d'abord songé, dans l'intérêt des

[1] Bordeaux, 4 fév. 1811;—Delvincourt, v. 2, p. 3.

créanciers, à les rendre partie dans l'instance, en obligeant la femme à les appeler tous, ou tout au moins ceux qui s'étaient livrés à des poursuites. Le premier de ces moyens fut repoussé non pas seulement à cause de l'impossibilité où pouvait être la femme de connaître tous les créanciers, mais encore par la multiplicité des incidents qui pouvaient en naître, et des frais immenses qu'il occasionnerait.

Le second ne remédie à rien, disait M. Treilhard. On veut prévenir le concert des deux époux? Mais si ce concert existe, ils ne manqueront pas d'avoir à leur disposition quelques créanciers supposés, par lesquels ils feront entamer des poursuites, afin que la femme en les appelant paraisse remplir la condition imposée à la séparation, et elle allèguera ensuite qu'elle n'a pas connu les autres créanciers qui seront les seuls véritables.[1]

On convint donc qu'il fallait recourir à d'autres moyens pour sauvegarder les intérêts des créanciers, tout en les conciliant avec ce que la position de la femme exigeait. Ce qu'il fallait, c'était une instance publique dans toutes ses phases, dans laquelle les créanciers, sans qu'il fût besoin de les appeler, pussent intervenir pour la conservation de leurs droits; indépendamment du droit d'attaquer le jugement rendu sans leur concours. C'est ce résultat qu'on a voulu consacrer en prescrivant: 1° la publicité de la demande; 2° les conditions pour son admission et l'époque à laquelle il pour-

[1] Procès-verbal du 13 vendémiaire an XII;—Locré, t. XIII, p. 200.

rait y être statué ; 3° la publicité du jugement ; 4° son exécution dans un délai déterminé.

1494. — 1° Publicité de la demande :

La demande en séparation de biens doit être intentée contre le mari seul. Nous venons de voir que l'obligation d'y appeler les créanciers fut repoussée. Cette obligation n'existe que dans le cas de faillite. Mais, dans cette hypothèse même, les syndics sont appelés plutôt comme exerçant les actions du mari que comme les représentants des créanciers.

Les articles 866, 867, 868 du Code de procédure civile règlent les formalités à suivre pour donner à la demande le plus de notoriété possible. Cette publicité a pour but de mettre tous les créanciers à même de surveiller leurs droits, d'intervenir même dans l'instance pour empêcher toute collusion dommageable pour eux.

1495. — On avait eu un instant la pensée de soutenir que les créanciers intervenant ne pouvaient contester la séparation, que leur droit se bornait à assurer l'exactitude de la liquidation. Mais cette opinion est universellement abandonnée. La séparation préjudicie aux créanciers en ce sens qu'elle enlève à leurs exécutions la partie de l'actif qui sera transférée à la femme. La nécessité de ce transfert résulte de l'admission de la séparation en principe. On ne saurait donc contester aux créanciers la faculté de s'opposer à celle-ci, dès qu'ils ont intérêt à en recuser les conséquences.

D'ailleurs, la publicité ordonnée a surtout pour objet d'éclairer la justice sur l'opportunité de la séparation et la réalité de ses griefs. Cette séparation pourrait n'être que le résultat d'un concert frauduleux entre les époux; l'insolvabilité du mari pourrait n'être qu'une simulation. C'est précisément contre cette éventualité que la loi a entendu se prémunir. Réduire les créanciers à l'impuissance de prouver l'une et l'autre, c'était donc méconnaître la pensée et l'intention formelle du législateur.

Cette pensée et cette intention se manifestent d'ailleurs nettement dans la disposition de l'article 871. Les créanciers peuvent, jusqu'au jugement définitif, requérir communication de la demande en séparation et des pièces justificatives. Les pièces justificatives de la demande en séparation ne peuvent être que les documents établissant l'insolvabilité du mari. Conséquemment, si la loi entend les soumettre à l'examen des créanciers, c'est qu'elle leur reconnaît le droit de les débattre, d'en contester la sincérité et d'empêcher la séparation en les faisant rejeter du procès.

1496. — Les formalités exigées par les articles 866, 867, 868, le sont à peine de nullité. Leur violation est, aux yeux de la loi, la preuve de la collusion et de la fraude, et cette présomption n'admet aucune preuve contraire. Cette nullité peut être invoquée par les créanciers, par le mari lui-même. Il n'y a que la femme qui ne puisse jamais s'en prévaloir.

1497. — 2° Conditions pour l'admission de la demande, époque du jugement.

La publicité prescrite eût été une vaine garantie, si la femme avait pu requérir jugement immédiatement après l'accomplissement des formalités exigées. Puisqu'on appelait en quelque sorte les créanciers à intervenir, il fallait bien leur accorder le temps moral pour réaliser leur intervention. C'est dans ce sens que l'article 869 dispose que le jugement sur la séparation ne pourra être rendu qu'un mois après l'accomplissement des formalités prescrites par les articles précédents. Mais ce délai est uniforme pour tous les créanciers, sans avoir égard à la distance de leur domicile respectif. Agir autrement, c'était perpétuer l'instance et mettre la femme dans l'impossibilité d'user utilement de son droit. Ne connaissant pas tous les créanciers, elle n'aurait pu apprécier avec certitude le moment où il lui serait enfin permis de requérir jugement.

D'ailleurs les créanciers ne sont pas parties nécessaires. Ils peuvent intervenir; et, quel que soit leur éloignement, un mois est un délai suffisant, surtout après la publicité que reçoit la demande, pour les mettre à même de réaliser leur intervention.

1498. — Le délai exigé par l'article 869 est prescrit à peine de nullité. Ainsi le jugement rendu avant l'expiration du mois est frappé d'une nullité radicale. Cet effet est surtout dans l'intérêt des créanciers et du mari.[1] Eux

[1] Thomine Desmazure, t. II, pag. 474; — Chauveau, sur Carré, art. 869.

seuls sont donc recevables à s'en prévaloir. La femme ne serait pas admise à l'invoquer. Outre qu'elle exciperait de sa propre faute, ce serait l'autoriser à se ménager le moyen d'annuler la séparation, en enfreignant à dessein les formes qu'elle doit religieusement observer.

1499. — Les conditions mises par la loi au jugement de séparation se résument toutes dans l'obligation pour la femme de prouver que sa demande est fondée, c'est-à-dire que sa dot est réellement en péril, et que le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que ses biens ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.[1]

Cette obligation est rigoureusement prescrite, et les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle soit strictement accomplie. La volonté du législateur se manifeste à cet égard avec le plus vif éclat par l'article 870 du Code de procédure civile, aux termes duquel, en l'absence même de tout créancier, l'aveu du mari ne fera pas preuve des faits allégués par la femme. Cet aveu pourrait et devrait, dans ce cas, être considéré, soit comme une simulation déguisant une séparation volontaire proscrite par la loi; soit comme une voie détournée pour avantager la femme au préjudice des enfants ou héritiers qu'on tenterait ainsi de dépouiller.

1500. — La femme est donc tenue, dans tous les cas, de prouver les faits servant de fondements à la sé-

[1] Art. 1443 du Cod. civ.

paration de biens. Cette preuve résulterait de celle de l'existence de dettes considérables à la charge du mari, des actes d'exécution mobilière ou immobilière qui en seraient résultés; de l'impossibilité où se trouverait le mari de pourvoir aux besoins du ménage, comme si ses revenus avaient été saisis, ou que des aliénations successivement consenties en eussent tari les sources, enfin de la preuve testimoniale que la femme est toujours recevable à fournir.

1501. — Il ne saurait même exister aucun doute sur le droit des tribunaux d'ordonner d'office cette dernière, toutes les fois que les éléments soumis à leur appréciation ne sont pas suffisants pour former leur conviction. Il est de la prudence et de la sagesse des magistrats, avant de sanctionner une mesure définitive, dans un sens ou dans l'autre, d'épuiser tous les moyens susceptibles d'éclairer leur religion et de donner à leur décision le plus de certitude possible. Seulement le jugement qu'ils rendraient dans cette hypothèse devrait coter les faits sur lesquels ils entendent faire porter l'enquête.[1]

Le mois étant expiré et la preuve étant fournie, la séparation peut et doit être prononcée.

1502. — 3° Publicité du jugement.

Les formalités parcourues jusqu'ici ont pour objet d'amener l'intervention des créanciers. Ce droit est évidemment perdu, dès que la demande est consacrée par

[1] Nancy, 24 mai 1827.

un jugement. Reste la faculté pour les créanciers de former tierce-opposition au jugement. Non moins jaloux de favoriser celle-ci que l'intervention elle-même, le législateur a voulu que l'existence du jugement fût rendue notoire et publique de la même manière qu'il prescrivait naguère la publicité de la demande.

1505. — Les formes de la publicité du jugement sont réglées par l'article 872 du Code de procédure civile, dont les prescriptions doivent être rigoureusement exécutées sous peine de nullité.

Ce qui a pu rendre l'admission de cette peine douteuse, c'est le silence gardé à cet égard par l'article 872. On a pu, dès-lors, dire que les nullités ne se suppléant pas, on ne saurait accueillir, dans notre hypothèse, celle sur laquelle le législateur garde le silence. Mais le doute est complètement dissipé, en ce qui concerne l'article 872, par l'article 1445 du Code civil, celui-ci en effet dispose : Que toute séparation de biens doit être rendue publique avant son exécution, à peine de nullité. Il est vrai que le mode de publicité, exigé par l'article 1445, est moins étendu que celui ordonné par l'article 872. Mais ce mode n'a rien de limitatif, il est purement énonciatif, et si le législateur n'a pas achevé se pensée, c'est que, ainsi que cela résulte de la discussion, il a voulu se borner, dans le Code civil, à poser les principes dont il renvoit les développements au Code de procédure.

L'article 872 n'est que la conséquence et la réalisation de cette intention. Il y a donc entre lui et l'article 1445

la relation intime existant entre un principe et ses déductions. Toutes ces dispositions se relient donc nécessairement à celle de cet article, et se placent naturellement sous l'empire de la sanction pénale qui y est édictée. C'est ainsi que l'a admis la jurisprudence.[1]

C'est d'ailleurs ce que prouvent ces derniers mots de l'article 872 : *La femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que du jour où les formalités ci-dessus auront été remplies.* Or si, d'une part, le jugement doit être exécuté dans la quinzaine, sous peine de nullité ; si, d'autre part, cette exécution n'est régulièrement commencée qu'après l'accomplissement des formalités, il est évident que, ne pas se livrer à cet accomplissement, c'est déterminer l'annulation du jugement.

1504. — 4° Exécution du jugement.

La séparation de biens ne doit pas être une simple précaution, qu'on se réserve d'exécuter dans une occasion favorable et qu'on puisse aussi opposer ou non aux créanciers. Si les affaires du mari, dit M. Delvincourt, sont réellement en désordre, la femme doit se hâter de faire exécuter le jugement, autrement le désordre n'est qu'apparent.[2]

Il importe d'ailleurs que la division d'intérêts, qui doit en résulter, soit au plus tôt exécutée. Il ne faudrait pas que le mari pût tromper ceux avec qui il pourra ultérieurement traiter, par la possession et la jouissance

[1] V. les nombreux arrêts cités par M. Chauveau, sur Carré, art. 872, quest. 2946 *bis*.

[2] T. III, p. 110, note 6.

d'un patrimoine qui n'auraient que l'apparence, et qu'il pourrait, de concert avec sa femme, faire bientôt évanouir.

L'absence d'exécution du jugement est donc une présomption de collusion, entre les deux époux, de fraude contre les tiers. A ce double titre, on ne pouvait que tourner l'une et l'autre contre leurs auteurs, en annulant le jugement dont ils ont voulu ainsi abuser.

De là la disposition de l'article 1444, suivant laquelle la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle, si elle n'a pas été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis.

1505. — Ainsi le délai de rigueur pour l'exécution est de quinzaine. Dans cet intervalle, la femme doit être payée, cependant comme la résistance du mari, ou des circonstances nées de sa position elle-même, peuvent rendre ce paiement impossible, la loi consent à considérer comme équipollent les poursuites commencées par la femme avant l'expiration de ce délai, à la seule condition qu'elles n'aient pas été interrompues.

1506. — La nécessité d'agir dans la quinzaine, ainsi que le veut l'article 1444 du Code civil, a été d'abord controversée. On a soutenu que l'article 872 du Code de procédure civile avait abrogé le premier et l'on

faisait résulter cette abrogation de ces termes : *Sans que néanmoins il fût nécessaire d'attendre l'expiration* du délai d'un an. Or de cela que l'exécution peut être faite avant la fin de l'année, il n'en résulte pas, disait-on, qu'elle dût avoir lieu dans tel autre délai déterminé. Il semble au contraire qu'il faut en induire qu'on pourra ne la réaliser qu'après son expiration.

Mais le contraire a été depuis universellement admis par la doctrine et la jurisprudence. Cetteadmission rend toute discussion oiseuse, nous nous contenterons donc de nous en référer aux motifs des arrêts rendus par la Cour de cassation et à l'opinion des auteurs qui ont écrit sur le Code de procédure.[1]

Ainsi l'exécution par le paiement réel, ou par le commencement des poursuites, doit avoir lieu dans la quinzaine du jugement, ce délai court du jour de la prononciation. Il est visible que si on l'avait fait dépendre de la signification, la femme pourrait le prolonger à son gré, en retardant cette signification tant qu'elle le jugerait utile à ses intérêts et à ceux de son mari. On retombait donc dans l'inconvénient que la prompte exécution a pour objet de prévenir.

1507. — Par une conséquence de cette règle, on a exigé que l'exécution, même volontaire, fût constatée par acte authentique. Cependant cet acte pourrait être utilement remplacé par tout autre acte ayant date certaine. Le but de la loi étant d'enlever toute incertitude

[1] V. Chauveau, sur Carré, art. 872.

sur le moment de l'exécution, toute chance de fraude dans la date, est aussi bien rempli par le second que par le premier.

1508. — Si l'exécution consiste dans le paiement, elle n'est valable que par un paiement réel et intégral. Comme la loi ne pouvait d'ailleurs vouloir l'impossible, elle considère comme paiement intégral celui qui, quoique partiel, absorberait toutes les ressources du mari. Or, on ne considère comme tel que celui qui se réalise *jusqu'à concurrence des biens* du mari, sans distinction de meubles ou d'immeubles. Ainsi, la femme qui, sachant que le mari possède des immeubles, aurait négligé de se faire payer, et se serait contentée de la cession de tout le mobilier, ne serait pas censée s'être conformée au vœu de la loi, si ce mobilier n'éteignait pas l'intégralité de sa créance. Le jugement de séparation serait nul pour défaut d'exécution.[1]

1509. — A défaut de paiement réel, l'exécution doit être poursuivie contre le mari, et la poursuite commencée dans le délai de quinzaine doit être poursuivie sans interruption. Ainsi, il a été décidé que l'exécution volontaire ou forcée commencée régulièrement, puis renvoyée d'un commun accord à une époque ultérieure, devait être considérée comme nulle et motiver conséquemment l'annulation du jugement.

Au reste, il n'entre pas dans notre matière de recher-

[1] Colmar, 30 novembre 1838.

cher quels sont les actes constituant l'exécution, c'est là d'ailleurs une question que la loi confère à l'arbitrage souverain du juge. Tout ce que nous répéterons, c'est que cette exécution doit être accomplie ou tout au moins commencée dans la quinzaine, et que ce délai est tellement rigoureux que l'exécution, donnée le seizième jour, entraînerait la nullité du jugement.[1]

1510. — Cette règle ne comporte qu'une seule exception, à savoir : lorsque la femme a été empêchée d'agir par des obstacles de force majeure, indépendants de sa volonté. Cette circonstance est laissée à l'appréciation des juges, mais elle serait facilement admise si, après le jugement, le mari avait été déclaré en état de faillite. Il est évident que dans cette hypothèse le paiement réel est impossible, qu'on ne peut en exiger aucun, si ce n'est aux conditions et aux formes voulues; que les poursuites contre les syndics n'aboutiraient à aucun résultat utile. Il serait donc frustatoire d'imposer à la femme l'obligation d'en réaliser aucune. D'ailleurs, la crainte de la fraude, que l'exécution a pour but de rendre impossible, ne peut plus exister, dès qu'il y a faillite déclarée. En conséquence, la remise de ses titres, faite par la femme entre les mains des syndics, constituerait une exécution valable.

1511. — Le jugement, précédé et suivi des formalités que nous venons de rappeler, est parfaitement

[1] Rouen, 27 avril 1816;—Cass., 11 juin 1818;—Toullier, t. XII, n° 80.

régulier, il devient définitif entre époux, dès qu'il a été légalement exécuté, mais il ne l'est pas encore contre les tiers. L'article 1447 du Code civil pose en principe que les créanciers ont la faculté de l'attaquer encore et de le faire réformer, s'il a été rendu en fraude de leurs droits. Cette action a été depuis limitée à la durée d'un an par l'article 873 du Code de procédure civile.

1512. — L'expiration de l'année rendrait donc le jugement inattaquable, à une condition cependant, à savoir : en tant, ainsi que le prescrit l'article 873 lui-même, que toutes les formalités exigées par les articles précédents ont été remplies. L'attaque en nullité du jugement, pour violation de ces formalités, est donc laissée en dehors de la prescription annale. Cette conséquence, signalée par Merlin, a été admise en doctrine et en jurisprudence.[1]

Ainsi l'action en nullité, pour défaut de publicité de la demande ou du jugement, celle fondée sur l'absence d'exécution dans la quinzaine, ne se prescrit pas par le silence gardé plus d'un an. Elle n'est éteinte que par la prescription ordinaire en matière d'action. Cette règle est absolument vraie pour les créanciers existants lors de la poursuite en séparation. Mais elle se modifie dans l'application qui en serait poursuivie par les créanciers postérieurs. Il convient, par rapport à ceux-ci, de distinguer la nullité fondée sur le défaut de publicité de celle résultant d'une exécution tardive.

[1] Chauveau, sur Carré, art. 873, quest. 2958.

Ils peuvent exciper de la première par deux raisons : d'abord, parce que le défaut de publicité de la demande les a empêchés de connaître le projet de séparation ; le défaut de publicité du jugement a pu leur faire croire qu'après avoir été tentée, cette séparation a été abandonnée. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'erreur, dans laquelle ils ont pu être de bonne foi, leur a causé un préjudice, car elle a été la cause unique du traité qu'ils n'auraient pas consenti s'ils eussent connu la séparation. On doit donc les en relever en leur permettant de demander la nullité de la demande ou du jugement. La seconde raison est que le mari lui-même étant recevable à exciper du défaut de publicité, ses créanciers, exerçant ses droits aux termes de l'article 1166, peuvent, sans contredit, agir dans ce sens comme il aurait pu le faire lui-même.

1513. — Mais les créanciers postérieurs ne peuvent se prévaloir de la nullité fondée sur l'exécution tardive du jugement de séparation, que si cette exécution ne s'est elle-même réalisée que postérieurement à leurs créances. Dans ce cas, cette exécution constituerait une atteinte à leurs droits et ils seraient fondés à en demander la nullité comme faite en fraude de ces droits. Mais ils ne pourraient prétendre qu'il en fût ainsi, si l'exécution, quoique tardive, avait cependant précédé le traité par suite duquel ils sont devenus créanciers. Comment pourraient-ils soutenir que leur débiteur a agi pour nuire sciemment à des droits qui n'existaient même pas ? Ils ne pourraient donc attaquer l'exécution

que comme ayant-cause de leur débiteur et qu'en tant que celui-ci serait recevable a le faire. Or le mari, qui a tardivement exécuté, ne peut revenir contre son propre fait, ni se faire relever de sa faute.

1514. — Le rapprochement des articles 1447 du Code civil et 873 du Code de procédure civile a fait naître une difficulté sérieuse. Le premier permet d'attaquer la séparation faite en fraude des droits des tiers, l'article 873 admet la tierce-opposition, par cela seul qu'il y a eu séparation de biens, et en limite la durée. Le délai d'un an est-il applicable seulement à ce droit? S'étend-il en outre à celui de fraude, alors même que la découverte de celle-ci n'aurait eu lieu qu'après son expiration?

MM. Pigeau et Favard de Langlade enseignent l'affirmative. Ils soutiennent que le délai de l'article 873 est fatal et s'applique à tous les cas.[1] Mais le contraire est professé par MM. Demiau Crousilhac et Chauveau. Ceux-ci pensent que la fraude faisant exception à tous les principes, l'action des créanciers pour sa répression doit durer dix ans, suivant le premier; trente ans, d'après le second.[2]

Nous résoudrons à notre tour la difficulté par une distinction entre la séparation en principe, et les conséquences qu'elle est dans le cas d'entraîner.

En principe, la séparation de biens doit être pronon-

[1] T. II, p. 576; — t. v, p. 106, n° 12.
[2] P. 547, sur Carré, art. 873, quest. 2959.

cée, dès que l'insolvabilité du mari met en péril les droits de la femme. En pareille occurrence donc, la fraude consistera dans les moyens pris pour simuler cette insolvabilité; pour rendre ce péril apparent, si non réel. Or, une fraude de cette nature est dans le cas d'être bientôt découverte, surtout lorsque les créanciers sont nécessairement mis sur la voie par les communications qu'ils peuvent exiger en vertu de l'article 871 du Code de procédure civile.

Dans tous les cas, le législatur a pensé qu'un délai d'un an suffirait pour cette découverte, et s'il a fixé un terme aussi court, c'est que la séparation modifiant l'état des époux et les droits d'administration du mari, il importait de ne pas laisser ses effets indéfiniment en suspens.

Nous estimons donc qu'après l'expiration de l'année, sans que le jugement ait été attaqué, la séparation est définitivement acquise en principe. Il n'appartient plus à personne de la faire révoquer, même sous prétexte de fraude ultérieurement découverte. Il y a eu négligence à ne pas la découvrir plus tôt. Elle est désormais irrévocable.

Mais il n'en est pas de même quant à ses conséquences. La plus immédiate est sans contredit la liquidation dans l'exécution de laquelle pourront se réaliser les fraudes les plus préjudiciables aux créanciers. Ces fraudes, résultant d'actes préparés peut-être de longue main, ne seront pas toujours faciles à découvrir, et on ne parviendra à en démontrer l'existence que par le bénéfice du temps et à l'aide d'événements imprévus.

En conséquence, assigner à cette découverte le simple délai d'un an, c'était la restreindre dans un cadre évidemment trop étroit ; encourager et favoriser la fraude ; consacrer une convention inique par laquelle, sous prétexte d'acquitter une dette, le mari donne réellement une portion de son patrimoine au préjudice et en fraude des droits de ses créanciers ; c'était, en un mot, faire courir une prescription contre ceux que le dol a mis dans l'impossibilité d'agir, et consacrer l'extinction de l'action avant qu'elle ait pu être exercée. Un pareil résultat a-t-il pu entrer dans les prévisions du législateur? Pourrait-on le concilier avec tant et de si minutieuses précautions pour prévenir la fraude?

L'évidence du contraire a fait admettre par tout le monde la distinction que nous indiquons. On a compris qu'autre chose était la séparation, autre chose la liquidation, qu'on pouvait, qu'on devait même les considérer distinctement au point de vue de la prescription. Toutefois, on a en même temps soumis l'application de cette règle à la manière dont la liquidation a été prononcée. Le délai de l'article 873, a-t-on dit, sera applicable à la liquidation, si le jugement statuant sur la séparation statue en même temps sur la liquidation, celle-ci n'est plus dans ce cas que l'accessoire de l'autre, et le principal devenu inattaquable, l'accessoire ne pourrait plus l'être. Mais le contraire doit être admis si la liquidation n'a été prononcée que par un jugement postérieur et distinctif. Ce qui doit le faire décider ainsi, c'est la publicité que la liquidation acquiert dans le premier cas par la publication du jugement de séparation.

Nous n'admettons pas un pareil système, caril est dénué de tout fondement juridique. Si la liquidation n'est qu'un accessoire lié au sort du principal, il importe peu qu'il y ait été statué par le même jugement ou par un jugement distinct. L'existence de ce dernier ne peut lui faire perdre ce caractère. Un fait est nécessairement indépendant du mode de sa constatation. Il existe ou il n'existe pas; conséquemment si la liquidation n'est qu'un accessoire de la séparation dans le cas d'un seul jugement, il le demeure forcément dans celui de deux jugements.

En fait et en droit, la liquidation est la conséquence immédiate, et non l'accessoire de la séparation. Le droit d'attaquer l'une ou l'autre reste distinct et obéit à des principes différents. On doit donc le distinguer sans cesse et dans tous les cas. Quant à l'argument tiré de la publicité du jugement de séparation, nous n'avons à faire remarquer que cette circonstance, à savoir : que cette publicité ne concerne que la séparation en elle-même; que c'est à son occasion qu'elle est exclusivement prescrite; que dès-lors les créanciers ne peuvent être obligés d'y voir autre chose.

Nous n'admettons pas non plus qu'on puisse soumettre à l'article 1304 la prescription de l'action en révocation de la liquidation comme faite en fraude des droits des créanciers. Cet article ne régit que la nullité ou la rescision des conventions; il ne peut donc s'appliquer à la rétractation d'un jugement. La demande de celle-ci reste soumise, quant à sa durée, au droit

commun en matière d'action, et ce droit commun n'est pas autre chose que la prescription trentenaire.

Ainsi, il y a deux choses parfaitement distinctes dans la poursuite en séparation : la séparation elle-même, la liquidation. L'une et l'autre pouvant recéler la fraude, le droit des créanciers à se pourvoir contre chacune d'elles ne saurait être contesté. Le droit est distinct, car il s'agit d'un fait différent, la fraude faite dans la liquidation n'étant pas de la même nature que celle ayant présidé à la séparation. Dans un intérêt public, en quelque sorte, la faculté d'attaquer la séparation a été limitée à la durée d'un an. Rien de pareil ne militant pour la liquidation, l'action pour la faire révoquer dure trente ans.

C'est au reste dans ce sens que la Cour de cassation s'est enfin prononcée. Par arrêt du 4 décembre 1815, elle avait consacré le système que nous combattons, mais la résistance que ce système rencontrait dans la plupart des Cours[1] l'a fait proscrire par la Cour suprême. Voici dans quels termes elle a, le 11 novembre 1835, sanctionné celui que nous venon d'indiquer :

« Considérant que l'action en séparation de biens et l'action en liquidation des reprises de la femme sont essentiellement distinctes ; que si elles peuvent être formées et jugées simultanément à raison de leur connexité, elles ne cessent pas d'être différentes par leur nature et leur objet ; que la demande en séparation a pour objet de modifier l'état des époux et les droits d'administration appartenant au mari, il importe de ne

[1] V. Dalloz, *Dict. général, sép. de biens.*

pas prolonger l'incertitude sur cette demande, et de fixer un bref délai dans lequel les créanciers du mari sont tenus d'attaquer le jugement qui a prononcé la séparation; que tel est le motif qui a déterminé la disposition exceptionnelle insérée dans l'article 873 du Code de procédure civile;

« Considérant que ce motif ne peut être allégué à la liquidation des reprises de la femme, qu'elle soit opérée par le jugement même de séparation ou par un jugement séparé; que dans les deux hypothèses, la disposition qui statue sur la liquidation est de la même nature et soumise au droit commun;

« Que le principe général accorde aux créanciers le délai de trente ans pour former tierce-opposition aux jugements qui préjudicient à leurs droits; que l'exception à cette règle, admise par l'article 873, est limitée à la séparation de biens; qu'aucune disposition n'a dérogé à ce principe à l'égard des condamnations prononcées par le jugement de séparation;

« Qu'il résulte des articles 865 et suivants du Code de procédure civile, 1444 et 1445 du Code civil combinés, que les formalités prescrites par leurs dispositions ont pour objet et pour résultat de donner de la publicité à la séparation, mais n'en donnent pas à la liquidation; qu'on ne pourrait appliquer le délai d'un an aux condamnations prononcées par le jugement, sans exposer les créanciers du mari à perdre leur droit de tierce-opposition avant d'avoir pu l'exercer.[1] »

[1] D. P., 35, 1, 441; — V. 36, 1, 98; — Zachariæ, t. III, p. 474.

1515. — En résumé, la loi, désireuse d'assurer la conservation des droits des créanciers et d'empêcher, en ce qui les concerne, les effets d'une séparation frauduleuse, leur confère la faculté :

1° De poursuivre la nullité du jugement pour défaut de publicité de la demande ou du jugement lui-même, ou pour violation des formes prescrites à l'une et à l'autre. Quelle que soit la cause de nullité, l'effet en résultant est de frapper non-seulement le jugement, mais encore la procédure qui a été suivie, de telle sorte que la demande en séparation ultérieurement formée devrait nécessairement être instruite aux formes de droit. La faculté de faire prononcer la nullité du jugement ne se prescrit que par trente ans;

2° De former tierce-opposition contre le jugement de séparation régulièrement poursuivi, obtenu et exécuté. La séparation des biens étant toujours préjudiciable aux créanciers par la division d'intérêts qu'elle crée entre le mari et la femme, il est juste de leur reconnaître le droit d'en contester l'opportunité et la nécessité. L'exercice de ce droit doit être réalisé dans l'année du jugement, sous peine d'en être définitivement déchu;

3° Enfin, de demander la révocation de la liquidation, comme faite en fraude de leurs droits. Il importe peu que cette liquidation ait été prononcée par le jugement de séparation ou par un jugement distinct et séparé, il suffit qu'elle soit frauduleuse, injuste et mensongère pour qu'elle puisse être attaquée. L'action des créanciers n'est éteinte que par la prescription de trente ans.

1516. — Nous avons déjà dit que, relativement au mari et à ses créanciers, l'effet de la séparation, quelle que soit l'époque de la prononciation, remonte au jour de la demande. Cet effet rétroactif est-il applicable aux tiers qui, dans l'intervalle de l'une à l'autre, ont traité avec le mari?

Une grande controverse s'est élevée sur ce point, et la doctrine est fort divisée. Pigeau enseigne la négative. Il pense qu'on ne saurait recourir contre les tiers de bonne foi, qu'on ne pourrait soumettre à subir l'effet rétroactif de l'article 1445 du Code civil qu'en tant qu'on prouverait leur collusion et leur fraude.[1]

D'autres auteurs veulent au contraire que cet effet atteigne les tiers, indépendamment de leur bonne ou mauvaise foi, et par cela seul qu'ils ont traité avec le mari durant l'instance en séparation. *Lex non distinguit*, disent les annotateurs de Zachariæ.[2] La généralité des termes du second alinéa de l'article 1445 est d'autant plus décisive que l'ensemble de cet article ne peut laisser aucun doute sur le véritable esprit de la loi. En effet, après avoir prescrit, dans l'intérêt des tiers, les formalités nécessaires pour donner la plus grande publicité aux séparations de biens, le législateur s'est hâté de poser, dans un second alinéa, le principe de la rétroactivité des jugements de séparation, comme s'il avait craint qu'on n'induisît de sa première disposition la

[1] T. II, pag. 541.

[2] T. III, pag. 478, note 34; — C. Toullier, t. XIII, n°s 101 et suiv.; — Dalloz aîné, t. X, pag. 245, n° 47.

fausse conséquence que l'effet de pareils jugements est retardé, à l'égard des tiers, jusqu'après l'accomplissement des formalités mentionnées dans cette disposition. D'ailleurs les articles 866 à 869 du Code de procédure civile supposent bien évidemment le principe dont s'agit, puisque la publication qu'ils prescrivent ne peut avoir d'autre objet que de mettre les tiers en position de se prémunir contre les effets de la rétroactivité du jugement qui prononcera la séparation de biens. Enfin, il faut bien le reconnaître, sans cette rétroactivité, il dépendrait du mari de rendre absolument inefficace ou illusoire le remède de la séparation.

Le défaut de cette opinion est d'être absolue, et de se placer ainsi en contradiction avec un principe aussi certain qu'incontestable. Pendant procès, le mari conserve l'administration, même des biens personnels de la femme. Or comment concilier ce droit d'administrer avec la nullité complette, à l'égard des tiers eux-mêmes, de tous les actes que cette administration nécessitera?

Il est vrai que cette administration peut devenir, de la part du mari, la source de graves abus, mais le législateur a entrevu cette éventualité et s'est bien gardé de laisser la femme dans l'impossibilité de les prevenir. C'est précisément contre cette éventualité que l'article 869 a été édicté. Ainsi la femme pourra saisir-arrêter les sommes dues au mari, les fermages de ses biens personnels, les recoltes pendantes, faire enfin apposer les scellés sur le mobilier de la communauté. A quoi bon toutes ces mesures conservatoires, si la demande en séparation conserve par elle-même les droits de la

femme, à tel point que tout ce que le mari fera après la publication restera frappé de nullité même à l'égard des tiers de bonne foi?

Si telle avait été la pensée du législateur, il y avait un moyen fort simple de la réaliser, c'était de suspendre le droit du mari pendant la litispendance. Ce moyen eût été également plus économique pour les époux et plus juste envers les tiers, dont les intérêts auraient été ainsi sauvegardés. Mais laisser l'administration au mari, et puis annuler tous ses actes, c'est sacrifier ceux-ci et leur préférer ceux de la femme, c'est accorder le principe en en prohibant les conséquences. Il n'est pas possible d'admettre que le législateur ait voulu l'une et l'autre.

En conséquence, et sauf l'obstacle que la femme peut y apporter par la réalisation des mesures conservatoires autorisées par l'article 869, le mari, continuant après la demande d'administrer les biens, les oblige valablement vis-à-vis des tiers. Est-ce à dire cependant qu'il pourra profiter de cette administration et multiplier la fraude impunément? Non évidemment, car si la séparation de biens ne fait pas cesser l'administration du mari, elle ne cesse pas de la modifier profondément. A partir de la publication de la demande, pour les tiers eux-mêmes, ce droit n'est plus en quelque sorte que provisoire, ne se réalise plus que pour les actes urgents, indispensables à la conservation ou à la gestion ordinaire des biens, rien ne les empêche donc de traiter dans ces limites, mais la fraude serait plus ou moins présumée contre eux, selon que l'acte qu'ils ont contracté s'éloignerait plus ou moins de ce caractère.

1517. — Nous croyons donc que la solution de notre question doit obéir à une distinction inévitable. Ainsi le mari continuant d'administrer la communauté, il importe, dans l'intérêt même de la femme, qu'il puisse faire tout ce qui est indispensable pour prévenir un dépérissement ou des non valeurs. Il pourra donc, comme il l'a toujours fait, recueillir et vendre les recoltes, continuer les baux à renouveler, retirer les capitaux échus. D'ailleurs, on doit d'autant mieux le décider ainsi que, par cela seul que le mari est obéré, il y a certitude que la femme renoncera à la communauté, et que dès-lors tout obstacle à l'administration aurait été en pure perte. A quoi bon, dès-lors, un système tendant à rendre cette administration impossible? A quoi bon encore, dirons-nous, même dans l'hypothèse d'une acceptation, lorsque la femme a le droit de saisir-gager les fruits, d'arrêter les capitaux aux mains des débiteurs, de provoquer l'apposition des scellés sur le mobilier commun?

En conséquence les tiers qui, postérieurement à la demande en séparation, mais en l'absence de tout acte conservatoire de la part de la femme, ont traité avec le mari dans les limites de son administration, ne peuvent être recherchés que s'ils ont agi de mauvaise foi; que si l'acte qu'ils ont souscrit a été fait sciemment par eux en fraude des droits de la femme. Leur bonne foi rend cet acte inattaquable, car la femme, en s'abstenant de prendre les mesures conservatoires qu'elle peut requérir, aurait tendu un piége dont les tiers ne peuvent être les victimes. Sans doute la publicité de la demande en séparation de biens les avertit du danger menaçant

l'administration du mari. Mais ils savent également que pendant procès cette administration se continue; ils savent aussi que la femme a la faculté de conjurer les périls auxquels elle est exposée; et si celle-ci s'est tue, pourquoi exigerait-on de leur part une susceptibilité plus ombrageuse que celle de la partie la plus directement intéressée? Ils ont donc pu, en cet état, traiter légalement avec le mari, et ils ne doivent être recherchés que s'ils ont sciemment fraudé les droits de la femme.

Il n'en serait pas de même pour les actes d'aliénation résultant soit d'obligations, soit de ventes contractées par le mari. Ces actes ne sont plus de pure administration, et la femme ne pouvait prendre aucune mesure propre à les prévenir ou à les empêcher. Dès-lors aussi la publicité donnée à la demande en séparation doit être considérée comme suffisante pour empêcher les tiers de consentir de pareils actes. Celui-là donc qui malgré cet avertissement, qui, malgré la certitude de la modification qu'a subi le droit ordinaire du mari, lui a prêté de l'argent ou a acquis de lui un objet mobilier ou immobilier, ne peut se soustraire à l'effet rétroactif de l'article 1445. Une pareille conduite fait présumer la fraude et légitime l'application de la peine à laquelle le tiers s'est bien volontairement exposé.

Cette présomption de fraude est au surplus avouée par la raison et le bon sens. Un emprunt, une vente doit paraître extraordinaire dès l'instant qu'il existe une demande en séparation régulièrement publiée. On ne prête pas, on n'achette pas de celui qu'on sait devoir

être bientôt dépouillé de la propriété des choses qu'il affecte ou qu'il aliène. Le tiers qui agit autrement ne peut y être déterminé que par l'intention de faire une bonne affaire et de s'approprier les avantages que la position du mari lui commandera d'offrir ou d'accepter. Cette pensée, si d'ailleurs le profit espéré s'est réalisé, est exclusive de bonne foi. N'y eût-il d'ailleurs qu'imprudence, que le tiers ne pourrait se plaindre de ce qu'on lui en fît supporter les conséquences, *volenti non fit injuria*. Or telle est la position de celui qui prête ou achette après avoir été mis à même de connaître l'existence de la demande en séparation de biens.

Vainement prétendrait-il l'avoir ignorée. La publicité prescrite par la loi, et régulièrement accomplie, ne permettrait pas d'accueillir une pareille excuse. Ce qu'il a pu personnellement ignorer, des renseignements que la loi prescrit de prendre pour s'assurer de la condition de celui avec qui on va traiter le lui auraient appris. S'il a manqué à ce devoir, il a commis une faute. Or on ne saurait excuser une imprudence par une imprudence plus grande encore.

Ce que nous disons de la communauté s'applique, par une supériorité de raisons incontestables, aux biens personnels de la femme dont le mari a l'administration. Pour ceux-ci, il ne s'aurait s'agir d'une aliénation ou d'une affectation par hypothèque, l'une ou l'autre ne pouvant valablement s'accomplir sans le concours ou le consentement de la femme, à moins que le contrat de mariage n'ait stipulé le contraire. Si la faculté de vendre ou engager sans le consentement de la femme avait

été concédée au mari, son exercice serait de plein droit suspendu par la demande en séparation. Le tiers qui, malgré la publicité de cette demande, aurait traité avec le mari, serait donc régi, quant à la validité de l'acte, par les règles que nous venons de tracer.

Mais, comme les biens de la communauté, les biens personnels de la femme doivent être administrés pendant la litispendance, et cette administration ne laisse pas d'être dévolue au mari. Conséquemment, tout ce que les tiers feront avec lui dans les limites d'une administration intelligente et sage, sera de plein droit exécutoire pour la femme elle-même.

C'est surtout à l'endroit de ces biens que l'administration du mari, pendant procès, doit se réduire aux mesures que le présent rend indispensable, et ne jamais engager l'avenir. Ainsi qu'un bail, venant à expirer, soit continué par la tacite réconduction, c'est ce qu'exige l'intérêt de la femme; mais que le mari, malgré la litispendance, consente un bail pour un terme beaucoup plus long, pour neuf ans surtout, c'est ce que nous ne pourrions admettre. Nous consacrerions donc, en faveur de la femme, la faculté d'en faire prononcer la résiliation. Le tiers, ayant accepté un pareil bail, ne saurait exciper d'une bonne foi que la publicité de la demande en séparation ne permettrait pas d'accueillir. Il suffirait donc qu'il se fût prêté au fait que le mari accomplissait sans nécessité réelle, et que ce fait causât un préjudice à la femme, pour qu'il fût considéré comme complice de la fraude, et privé du bénéfice qu'il s'en était promis.

Ainsi encore, et quelle que fût la durée du bail, le

tiers qui, malgré la publication de la demande en séparation, aurait consenti des anticipations au mari, ne pourrait exciper contre la femme des paiements qu'il prétendrait avoir fait, alors même que celle-ci consentirait à exécuter le bail. Le mari, en exigeant un paiement non exigible, ne fait plus un acte d'administration, alors surtout qu'il est à la veille de perdre cette administration elle-même, il commet une véritable fraude contre les droits de la femme qui, vu son état d'insolvabilité, ne pourra se faire rembourser ce qui, depuis la demande en séparation, lui appartenait exclusivement.

D'autre part, le tiers, connaissant cette demande, ne pouvait ignorer l'effet que le jugement devait produire. En consentant une anticipation, il a contribué à rendre cet effet impossible et occasionné ainsi un préjudice à la femme; il est donc tenu de le reparer en faisant compte des loyers, à partir du jour de la demande, sauf son recours contre le mari.

En dernière analyse, l'administration du mari, ne cessant pas par la demande en séparation de biens, doit pouvoir s'exercer, ce qui ne serait pas si lés tiers, ayant traité de bonne foi avec lui, dans les limites de cette administration, pouvaient être recherchés et voir leurs conventions annulées. Mais il est juste d'exiger qu'à partir de la demande le droit du mari se restreigne aux actes de gestion purs et simples, de nature à satisfaire aux besoins du moment présent, sans gréver inutilement et abusivement l'avenir. Tout ce qui s'écarterait de ce caractère devrait être et serait suspect. A l'égard du

mari, car on supposerait facilement que, profitant des derniers moments de son administration, il a voulu se créer des ressources illégitimes au détriment de sa femme; à l'égard des tiers, parce que la publicité de la demande les avertit suffisamment de la véritable position du mari; s'ils se prêtent cependant aux actes de dissipation que celui-là accomplit, c'est qu'ils y trouvent eux-mêmes un intérêt quelconque. Cette présomption, naissant de l'acte lui-même, est légalement admise, et comme elle exclut toute idée de bonne foi, sa conséquence doit être l'annulation de l'acte attaqué.

1518. — La dissolution du mariage, par la mort d'un des époux, offre pareillement de nombreuses occasions de fraude contre les héritiers ou les créanciers du défunt, contre les créanciers du survivant.

1519. — La plus redoutable de ces fraudes est, sans contredit, les détournements opérés par l'époux survivant. Ces actes, ayant pour objet la spoliation de la succession, sont dans le cas d'occasionner aux créanciers et aux héritiers du défunt un grave préjudice. Ils sont, par rapport à leur auteur, essentiellement frauduleux, car ils entraînent non-seulement un dommage certain, mais encore, et de plein droit, l'intention de nuire.

1520. — La spoliation de la succession est possible, quel que soit le régime sous lequel ont vécu les époux, elle constitue, sous celui de la communauté, le recélé prévu par l'article 1477.

Les soustractions, que la femme dotale ou non commune opérerait dans la succession de son mari, ne pourraient être punies des peines du recélé. Mais comme, en définitive, elles ne sont pas moins dommageables que celui-ci, les héritiers ou les créanciers ont une action en répression pour obtenir soit la restitution des effets détournés, soit une indemnité pécuniaire, suffisante pour couvrir intégralement le préjudice qu'ils sont dans le cas d'en éprouver.

1521. — La femme commune en biens a le droit de renoncer à la communauté. L'article **1453** frappe de nullité toute convention dérogeant à cette faculté d'ordre public, ou par laquelle la femme s'en interdirait l'exercice. Par l'effet de cette renonciation, la femme est libérée de toutes les dettes grevant la communauté, elle a de plus le droit de reprendre les linges et hardes à son usage; les immeubles lui appartenant lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble acquis en remploi; le prix de ses immeubles aliénés, dont le remploi n'a pas été fait et accepté conformément à la loi; enfin toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

C'est là, il faut en convenir, un droit d'un immense avantage pour la femme. Elle y trouve le moyen de ne pas contribuer au paiement de sommes consommées par la communauté et dont elle a conséquemment profité en partie. La loi n'a pas cependant hésité à le consacrer, eu égard à la position de la femme, forcée de subir l'administration du mari. Celui-ci étant le maître ab-

solu de la communauté, il fallait, dit M. de Malleville, donner à la femme la faculté de s'en délier pour qu'elle ne fût pas exposée à perdre son bien, par suite de conventions qu'elle n'a pas pu empêcher. De là, la faculté de renoncer et les effets qui s'y rattachent.

A ce droit, le législateur en a ajouté un autre non moins utile. Alors même que la femme accepterait, elle n'est, aux termes de l'article 1483, obligée aux dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, c'est-à-dire que sa part dans la communauté pourra bien être absorbée, mais qu'elle ne sera jamais obligée au-delà et sur ses propres biens.

Ces dérogations au droit commun ont un caractère spécial qu'il ne faut pas oublier. Le législateur a entendu protéger la femme contre les abus que sa position, dans la communauté, faisait craindre. Il n'a pas voulu lui conférer un avantage, quoi qu'il arrivât. Le droit des créanciers, celui des héritiers, est aussi sacré que le sien, on ne pouvait donc le modifier qu'à de certaines conditions.

1522. — La première et la plus essentielle est que la femme, qui renonce, ne puisse rien retenir des biens de la communanté. Cette condition serait violée si, avant la renonciation, elle s'était emparée d'une part quelconque de ces mêmes biens; si elle tentait de les soustraire à la connaissance des héritiers du mari ou des créanciers; en un mot, si elle recélait ou détournait les effets appartenant à la communauté.

Dès-lors, la femme ne saurait revendiquer un privi-

lége dont sa propre fraude l'a rendue indigne, sa conduite a donc justement préoccupé le législateur qui en déduit les conséquences suivantes :

En premier lieu, la femme est déchue de la faculté de renoncer, le recélé, par elle commis, est considéré comme une acceptation formelle. L'acceptation en effet n'a pas toujours besoin d'être expresse. Les articles **1454** et **1455** la font résulter de l'immixtion de la femme dans les biens de la communauté, ou seulement de ce qu'elle a pris dans un acte la qualité de commune. Comment donc ne pas attacher au recélé les effets de l'une ou de l'autre ;

En deuxième lieu, elle perd le privilége de ne pas être tenue par son acceptation au-delà de la portion qu'elle prend dans la communauté. La loi a mis à cet effet une condition essentielle, à savoir : que préalablement il ait été fait un bon et fidèle inventaire. On ne pourrait évidemment reconnaître ce caractère à celui qui ne ferait aucune mention des effets recélés ou détournés ;

En troisième lieu enfin, elle est privée dans le partage de la communauté de la part qui lui serait revenue dans les valeurs recélées. Elle supporte ainsi le préjudice qu'elle a voulu occasionner à autrui, c'est là une juste, une équitable réparation.

1523. — Le recélé commis par le mari ou ses héritiers ferait encourir à son auteur la peine portée par l'article **1477**. Il est évident, en effet, que le recélé ne perd aucun de ses caractères, quel que soit celui qui

l'exécute, dès-lors il doit produire contre tous des effets analogues.

1524. — La loi, qui a formellement édicté ces effets, entend-elle borner là les conséquences du recélé? S'oppose-t-elle à ce qu'on accorde en outre une allocation de dommages-intérêts? Ces questions nous paraissent devoir être négativement résolues. La réparation du préjudice causé par le recélé pourrait demeurer imparfaite, si elle se bornait à la restitution des objets pour lesquels il a été possible de fournir la preuve. Mais d'autres peuvent aussi avoir été soustraits, et des indices graves, quoique insuffisants pour déterminer une preuve, peuvent exister à la charge de celui contre qui une preuve partielle est déjà faite. Or qu'on ne puisse en cet état et sur ces indices prononcer une condamnation en restitution, on le comprend, mais comme il importe que le préjudice soit intégralement réparé, comme il ne serait pas juste de rendre les plaignants victimes des précautions prises pour les tromper, ou de l'ignorance dans laquelle ils peuvent être de la véritable consistance des biens de la communauté, on doit reconnaître aux juges la latitude de compenser, par une allocation pécuniaire, le dommage réellement démontré. Le recélé, se réalisant sous l'inviolabilité du domicile commun, peut avoir laissé des traces plus ou moins difficiles à saisir. Le soupçon contre celui qui est déjà convaincu, les considérations naissant de cette conviction elle-même le signaleraient assez énergiquement pour qu'on pût prononcer

contre lui une condamnation en dommages-intérêts, à titre même de supplément de réparation.

Ainsi, et dans le cas où la restitution des objets, qu'on prouverait avoir été soustraits, ne ferait pas disparaître tout le préjudice, les juges peuvent, suivant les circonstances, ne pas s'arrêter aux peines édictées par les articles 1460 et 1477, et condamner en outre l'auteur du recélé à une indemnité que leur conscience arbitrerait.

1525. — La femme, devenue commune, pour avoir recélé, subit une peine véritable. La conséquence de cette règle est facile à déduire. La femme, qui aurait renoncé au préjudice de ses intérêts, ne pourrait exciper du recélé qu'elle aurait commis pour être exonérée de sa renonciation et se faire déclarer commune en biens.

1526. — Les héritiers du mari eux-mêmes ne sont pas forcés à demander qu'elle devienne telle ; ils ont le droit, après l'avoir convaincue de recélé, de se borner purement et simplement à la contraindre à restitution, et la laisser ainsi sous le poids de sa renonciation.

1527. — Mais, quelle qu'ait été sur ce point la conduite des héritiers, elle ne pourrait influer sur le sort des tiers. Pour ces derniers, la femme est commune, par cela seul qu'elle a recélé. Elle est donc tenue aux dettes non-seulement à concurrence de son émolument, mais encore *ultra vires*. Les créanciers ne sau-

raient, en conséquence, être empêchés de poursuivre contre elle le remboursement intégral de leur créance.

1528. — Ce que la fraude de la femme ne peut faire est naturellement attaché à celle du mari ou de ses héritiers. Ainsi la femme ou ses héritiers, qui ont renoncé à la communauté, sont recevables à se faire relever des effets de leur renonciation, si le mari ou ses héritiers sont plus tard convaincus de détournement ou de recélé.

La faculté de renoncer est un secours donné par la loi à la femme ou à ses héritiers contre une administration qu'ils ont dû subir. Elle ne peut donc se tourner en sacrifice pour eux ; il importe, dès-lors, que son exercice soit réfléchi, que l'appréciation de son opportunité repose sur des éléments sincères et vrais. Voilà pourquoi la loi exige un bon et loyal inventaire ; voilà pourquoi elle accorde à la femme, comme à ses héritiers, un délai de trois mois pour délibérer.

Si le renonçant se trompe sur ce qu'exigent sa convenance et ses intérêts, la loi le laisse sous le coup des engagements qu'il contracte. Mais il n'en saurait être ainsi si l'erreur a été inférée par la fraude du mari ou de ses héritiers, fraude dont le résultat devait amener la renonciation, en diminuant l'actif ou en grossissant le passif de la communauté.

Le premier but est atteint par le détournement ou par le recélé. Ignorant l'un et l'autre, le renonçant s'est trouvé placé en présence d'une communauté dont l'acceptation n'était pour lui d'aucun avantage possible. Il

a donc renoncé, ce qu'il n'aurait certainement pas fait si la vérité, connue par lui, lui eût permis de juger sainement sa position.

La perpétuité d'une renonciation, opérée dans de telles circonstances, n'eût été qu'une iniquité contre son auteur, qu'un encouragement à la fraude. En effet, plus la communauté se serait trouvée dans un état prospère, plus le mari ou ses héritiers auraient eu intérêt à amener une renonciation. Or, comme celle-ci devait être la conséquence d'une apparence contraire, rien n'aurait été épargné pour la déterminer. En d'autres termes, plus il y aurait eu de ressources, et plus les détournements se seraient multipliés.

D'ailleurs, la fraude ne saurait, dans aucun cas, devenir le fondement utile d'une convention quelconque. L'erreur qu'elle inspire vicie le consentement, condition substantielle de tous les contrats. Sa découverte doit donc faire évanouir le titre qu'elle avait su inspirer.

1529. — Pothier met sur la même ligne le recélé et la fausse supposition de créanciers.[1] Il n'y a, en effet, entre ces deux actes aucune différence dans les résultats, car l'un et l'autre se proposent le même objet, à savoir : tromper sur la position réelle de la communauté. Dans l'un comme dans l'autre, le mari cherche à s'avantager, car s'il profite réellement des objets soustraits, il ne profitera pas moins des paiements que les créanciers simulés ne recevront que pour les lui

[1] *De la Comm.*, n° 532.

transmettre. Le consentement du renonçant, vicié par l'erreur sur le recélé, ne le sera pas moins par l'ignorance de la simulation. La nullité, conséquence de la première, devra donc nécessairement s'induire de la seconde.

Ainsi, et de quelque manière que la renonciation se soit produite, la découverte de la fraude du mari ou de ses héritiers en motive la rétractation. Son auteur recouvre donc le droit de partager la communauté et de se faire attribuer exclusivement tout ce qu'on a tenté de lui enlever.

1530. — L'article 1464 prévoit une fraude à laquelle la dissolution du mariage peut donner lieu non plus contre les créanciers de la communauté, mais contre les créanciers personnels de la femme; nous voulons parler de la renonciation frauduleuse qu'elle ferait à la communauté.

Cette renonciation pourrait être annulée à la demande des créanciers. Tout ce qu'exige le législateur à l'endroit de cette annulation, c'est que la femme ait agi en fraude de ses créanciers. Comment et à quelles conditions admettra-t-on ce caractère?

1531. — A notre avis, le fait est ici tout-puissant. Car justifié que soit l'état prospère de la communauté, la renonciation de la femme n'a plus qu'une signification possible, le désir et la volonté de frauder ses créanciers, de leur faire perdre les ressources qu'ils devaient

rencontrer dans les facultés qui seraient obvenues à leur débitrice dans le partage de la communauté.

En effet, le refus de s'enrichir quand on le peut légalement est un fait tellement anormal, tellement extraordinaire, qu'il suppose nécessairement une arrière-pensée, laquelle est parfaitement expliquée par l'existence de créanciers et par l'obligation de les désintéresser. C'est réellement aux créanciers que les nouvelles ressources devaient profiter, c'est donc à eux qu'on a voulu les enlever, et cette intention sera d'autant plus frauduleuse, que l'actif de leur débitrice sera plus insuffisant pour leur paiement intégral.

Il suffira donc de prouver cette insuffisance et, conséquemment, l'existence d'un préjudice, pour que la fraude soit acquise et pour que la renonciation doive être annulée. Ce résultat serait surtout acquis si, comparaison faite de l'actif et du passif de la communauté, aucun doute ne pouvait naître sur l'avantage que la femme avait à accepter.

M. Delvincourt, après avoir enseigné que la fraude est présumée toutes les fois que la femme a renoncé à une communauté évidemment avantageuse, ajoute : « Mais, pour peu que l'état de la communauté présentât quelque doute lors de la renonciation, je ne pense pas qu'elle puisse être annulée, quand même, par l'événement, elle ne se trouverait pas désavantageuse.[1] »

La seule conséquence possible de cette restriction nous paraît devoir être de multiplier les difficultés et

[1] Tom. II, note 3, p. 115.

de substituer une appréciation arbitraire à celle si simple naissant de la proposition contraire, à savoir : qu'il suffit que la renonciation occasionne un préjudice aux créanciers pour qu'ils puissent la faire annuler. Nous nous rallions donc à celle-ci avec d'autant plus de raison, qu'il ne sera pas difficile de faire naître un doute momentané sur les résultats d'une liquidation future, qu'on serait donc exposé à consacrer la fraude parce que, par une collusion entre les parties intéressées, on serait parvenu à en dissimuler l'existence à l'aide d'une autre fraude.[1]

Ainsi, les créanciers lésés par la renonciation à la communauté peuvent, par cela seul qu'ils éprouvent un préjudice, en poursuivre l'annulation comme faite en fraude de leurs droits; ils peuvent, de plus, dans tous les cas où la femme serait recevable à se faire relever de sa renonciation, exercer eux-mêmes cette action en vertu de l'article 1166, notamment dans le cas où la renonciation de la femme n'aurait été déterminée que par les détournements frauduleux du mari ou de ses héritiers.

1532. — Si la renonciation à la communauté émane de l'héritier de la femme, ses créanciers personnels auront, contre cette renonciation, tous les droits que nous venons de reconnaître aux créanciers de la femme renonçante.

[1] Dalloz, *Communauté*, n° 26 ; — Toullier, tom. XIII, n° 202 ; — Bellot, tom. II, p. 341 ; — Battur, n° 670 ; — Duranton, tom. XIV, n° 462.

1533. — Les créanciers de la femme ou de son héritier peuvent-ils attaquer l'acceptation de la communauté et en demander l'annulation comme faite en fraude de leurs droits? Il peut se faire, en effet, que l'acceptation soit préjudiciable aux créanciers, dans l'hypothèse suivante par exemple :

La femme a stipulé la reprise de son apport franc et quitte. Voulant décharger les héritiers de son mari de l'obligation d'en opérer la restitution, elle accepte la communauté, contrairement à tous ses intérêts.

Nous ne voyons pas ce qui pourrait empêcher les créanciers de se pourvoir contre une pareille acceptation. Évidemment, elle ne serait, envers les héritiers du mari, qu'une libéralité pure, qu'une fraude palpable à l'endroit des créanciers de la femme que la reprise de son apport devait mettre à même de les satisfaire. Or, une fraude ne saurait exister sans donner immédiatement ouverture à une action en faveur de celui à qui elle préjudice. On doit donc décider notre question par l'affirmative.

Mais la restriction que nous repoussions tout à l'heure, nous l'admettons ici sans difficulté. La fraude existera si la communauté, étant évidemment désavantageuse, la femme l'a cependant acceptée. Si, au contraire, lors de l'acceptation les ressources apparentes de cette communauté étaient telles que leur partage dût paraître plus favorable que la reprise de l'apport, l'acceptation doit être maintenue, à moins qu'il ne fût prouvé que l'inventaire a été sciemment et frauduleusement grossi. Il ne faudrait pas, en effet, sous prétexte d'une fraude qui

n'existe pas, permettre à la femme de revenir, par une voie indirecte, contre une acceptation faite dans le désir de s'enrichir. L'existence certaine de celui-ci exclut toute intention de préjudicier aux droits des créanciers.

1534. — La révocation de la renonciation ou de l'acceptation ne peut être poursuivie par les créanciers que dans la mesure de leurs droits. Ses effets ne peuvent profiter qu'à eux, jamais à la femme ou à ses héritiers.

Ainsi, il appartient au mari ou à ses héritiers d'empêcher qu'il soit donné suite à la demande en désintéressant les créanciers. En supposant qu'ils ne le fassent pas, l'admission de la révocation n'aurait, pour résultat possible, que ce désintéressement. Tout ce qui resterait après paiement serait acquis non à la femme ou à ses héritiers, mais au mari ou à ses ayant-cause. En d'autres termes, la renonciation n'est jamais annulée que dans l'intérêt exclusif des créanciers. Elle continue de valoir contre la partie qui l'a réalisée, les créanciers n'ayant ni intérêt, ni qualité à faire décider le contraire.

1535. — L'action des créanciers en révocation de la renonciation ou de l'acceptation n'a jamais suscité aucun doute, quant à sa durée. Elle se prescrit par dix ans. Mais quelques difficultés se sont élevées sur la question de savoir quel est le point de départ de ces dix ans.

M. Battur pense que c'est du jour de la renonciation que commence la prescription. Mais cette opinion, com-

battue d'ailleurs par M. Bellot, ne nous paraît pas devoir être suivie. Nul n'est tenu d'agir avant d'y être autorisé par son intérêt. Ce n'est d'ailleurs que lorsque cet intérêt se manifeste qu'il est recevable à le faire. Conséquemment on ne comprendrait pas que, sous prétexte de négligence, on pût perdre un droit, tant qu'on n'est pas en demeure de l'exercer.

Or l'action révocatoire des créanciers n'est recevable, nous l'avons déjà dit, qu'à condition que les autres biens du débiteur se trouveront insuffisants pour le paiement de ce qui leur est dû, et cette insuffisance ne peut être démontrée que par la discussion préalable de ces biens. Ce n'est donc qu'après cette discussion, et par la preuve de l'insolvabilité en résultant, que les créanciers verront s'ouvrir le droit qu'ils ont d'attaquer toute disposition faite pour leur préjudicier; qu'ils seront conséquemment en mesure et en demeure d'agir. Il est donc rationnel et logique de placer à ce même moment le point de départ de la prescription. Décider le contraire, c'est admettre qu'on peut être puni comme négligent, alors que, le voulût-on, on ne saurait être négligent et méconnaître cette règle d'équité et de droit : *Contra non valentem agere, non currit prescriptio.*

1536. — Le détournement commis avant la dissolution du mariage produit les mêmes effets que celui qui ne s'exécute qu'après. L'un et l'autre produisant des conséquences identiques doivent entraîner les mêmes résultats. Ainsi l'époux qui consent une vente si-

mulée d'effets mobiliers de la communauté, dans le but de se les approprier, se rend coupable du recélé prévu par l'article 1477 et en encourt la peine.[1] Il en serait de même du recélé d'une créance de la communauté. L'époux qui en serait convaincu devrait en rapporter le capital et les arrérages, sans pouvoir réclamer aucun droit ni sur l'un ni sur les autres, alors même qu'il prétendrait que ces derniers sont prescrits.[2]

1537. — Mais ce qui, dans tous les cas, constitue le détournement punissable, c'est le caractère occulte et clandestin de l'acte. Il n'y a donc pas recélé dans le sens de la loi, toutes les fois que la rétention reprochée à l'époux ou à ses héritiers est patente et publique; qu'elle s'étaye sur une prétention plus ou moins fondée. Ainsi nous sommes loin d'approuver un arrêt rendu par la Cour de Bordeaux, le 5 janvier 1826, déclarant que l'époux qui, après la dissolution de la communauté a fait volontairement des déclarations, desquelles il est résulté qu'il présentait comme lui étant propres des biens qui devaient être compris dans la communauté, pouvait être déclaré coupable de recélé.

Nous n'ignorons pas qu'en pareille matière les Cours ont un pouvoir discrétionnaire et souverain. Mais nous ne saurions admettre qu'elles pussent étendre ce pouvoir jusqu'à reconnaître l'existence du détournement

[1] Cass., 5 avril 1832.
[2] Cass., 10 décembre 1835.

et du recel dans des faits ne constituant évidemment ni l'un ni l'autre.

Quel est, en effet, le préjudice pouvant résulter de la fausse déclaration du mari? Est-ce que les héritiers de la femme sont tenus de l'admettre? Est-ce qu'ils n'ont pas le droit d'exiger la justification du fait qu'il indique? Si cette justification n'est pas fournie, le mari est débouté de ses prétentions qu'il a pu émettre de bonne foi, et les biens restent dans la communauté, de laquelle ils n'ont jamais été distraits.

Le fait donc d'avoir fait à cet égard une fausse déclaration ne peut, dans aucun cas, constituer le recélé. Mais si cette déclaration s'appuyait sur des titres fabriqués à son appui, si le mari invoquait des actes simulés, capables de tromper les héritiers de la femme, nous trouverions fort juste la décision qui le déclarerait coupable de recélé. L'intention manifestement frauduleuse que ces actes décèlent, la confiance qu'ils peuvent inspirer exclut toute bonne foi, rend un préjudice imminent et mérite conséquemment toute la sévérité de la justice.

Mais nous ne considérerions comme frauduleux que les actes émanant du mari exclusivement, et fait sans le concours de la femme. Ainsi la déclaration faite par les époux dans un acte auquel ils ont l'un et l'autre concouru, tendant à faire considérer comme propre à l'un d'eux un acquet de la communauté, ne pourrait fonder une accusation de recel. Elle ne prouverait qu'une seule chose, à savoir: que les époux ont voulu indirectement s'avantager, mais elle ne pourrait constituer un préju-

dice quelconque, alors même qu'elle devrait être annulée comme illégale, puisque les héritiers pourraient toujours, et malgré la reconnaissance de leur auteur, exiger la preuve du caractère donné à l'immeuble.

1538. — Nous nous sommes déjà occupés des fraudes que les époux peuvent commettre pendant mariage au préjudice l'un de l'autre.[1] Nous ne les rappelons ici que pour constater que l'action en répression ouverte à celui qui en a été la victime passe à ses héritiers. Mais, dans cette hypothèse, ceux-ci, n'étant que les ayant-cause de leur auteur, peuvent être écartés par les exceptions opposables à celui-ci.

Il peut se faire cependant que la fraude exécutée pendant le mariage soit plutôt tentée contre les tiers que contre le conjoint. C'est ce qui se réalise toutes les fois qu'il s'agit de la disposition des biens dotaux ou personnels à la femme.

Ainsi la vente des premiers, nous l'avons déjà dit, peut être annulée sur la demande du mari lui-même, de la femme, de ses héritiers. Le préjudice reste donc tout entier contre les acheteurs, car, alors même qu'ils seront dans le cas d'obtenir une garantie contre le mari, son insolvabilité pourra rendre cette garantie purement illusoire.

1539. — L'administration des biens personnels de la femme commune, celle des biens dotaux appartenant

[1] Vid. *supra*, nos 803 et suiv.

au mari, les baux qu'il en aurait consenti doivent recevoir leur exécution dans la mesure déterminée par la loi. L'intérêt des tiers est donc sur ce point parfaitement sauvegardé.

Mais il n'en est pas de même des biens paraphernaux, leur location peut devenir une occasion de fraude contre les preneurs. Par exemple, le mari la consentira sans déclarer la nature des biens. Puis, une occasion plus favorable s'offrant, la femme, s'étayant de son droit, demandera la nullité du bail sur la foi duquel le preneur se sera livré à des dépenses d'appropriation plus ou moins considérables.

Cette demande en nullité devrait-elle être accueillie? Nous n'hésitons pas à soutenir la négative. Elle nous paraît résulter de l'économie de notre Code civil.

Qu'en principe la femme ait l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, c'est ce qu'il est impossible de contester, en présence de l'article 1576 du Code civil. Qu'elle puisse vouloir exercer par elle-même l'une et l'autre, c'est ce qui est évident. L'a-t-elle voulu? C'est ce que la loi n'admet pas facilement.

Aussi voyons-nous le législateur tracer, immédiatement après l'article 1576, les règles applicables à l'administration qui aurait été laissée au mari, et les conséquences de cette administration par rapport à la femme. Celle-ci n'acquiert les revenus que si elle a expressément stipulé, dans la procuration formelle qu'elle a donnée, que le mari serait tenu de rendre compte; ou bien que si le mari a administré et joui au mépris de l'opposition formelle de la femme.

Ainsi, aux yeux de la loi, il s'agit bien moins pour la femme d'une administration matérielle, que du droit aux revenus. C'est d'ailleurs au mari qu'elle devra en demander compte exclusivement. Les tiers auxquels l'opposition n'aurait pas été légalement dénoncée se libéreraient valablement entre les mains du mari.

A défaut de mandat formel, la loi suppose et admet le mandat tacite. Le mari, dans ce cas, a non-seulement l'administration, mais encore la jouissance effective, car il ne devra compte que des fruits existant au moment de la dissolution, ou au jour de l'opposition par laquelle la femme a toujours la faculté de révoquer le mandat tacite.

Ainsi, en droit, l'administration et la jouissance des biens paraphernaux appartiennent à la femme. En fait, la loi présume qu'elles ont été confiées au mari, et cette présomption ne cède qu'à la preuve certaine d'une volonté contraire, résultant d'un mandat ou d'une opposition formelle extrajudiciairement signifiée.

C'était d'ailleurs ce que la raison indiquait. La position respective des époux rend toute naturelle la confiance de la femme envers son mari. Elle a pu livrer ses biens à celui à qui elle livre sa personne, et cela avec d'autant plus de raison qu'elle est toujours en mesure d'empêcher l'abus, par la faculté absolue qu'elle a de rétracter le mandat.

D'autre part, les tiers devaient être protégés contre une collusion beaucoup trop facile, sans qu'on pût leur reprocher de n'avoir pas assez veillé à leurs intérêts. Que celui qui achette soit tenu de s'éclairer sur l'origine et

la certitude du droit dont il obtient le transfert, on le comprend. Mais en matière de baux, c'est la possession qui devient l'objet du contrat. Ne suffit-il pas, dès-lors, que cette possession appartienne et soit incontestablement reconnue au bailleur, pour que le preneur puisse de bonne foi l'accepter.

C'est ce qu'avait compris le droit romain. La loi 21 du Code de *Procurat.* admet que le mari est le mandataire de sa femme relativement à ses paraphernaux, et Perezius, dans son *Commentaire*, nous en fait connaître le motif, en assimilant, quant à l'administration, les biens paraphernaux aux biens dotaux, et en reconnaissant au mari le domaine civil des uns comme des autres: *Est tamen opus, hoc casu quo maritus pro uxore sine mandato experitur, ut caveat de rato, seu rem ratam uxorem habituram, aut si uxore conveniatur, ut caveat judicatum solvi, nisi forte nomine dotis aut paraphernorum experiatur. Hoc enim casu maritus sine satisdatione admittitur, cum horum bonorum commissa ei sit administratio, et sit dominus civiliter.*[1]

Rien donc ne distinguait l'administration des biens paraphernaux des biens dotaux. L'absence de tout mandat de la part de la femme les rangeait toutes deux sur la même ligne et permettait au mari de les exercer au même titre. C'est aussi ce qui paraît avoir été admis par notre ancien droit. Dans une discussion sur la question de savoir si, à défaut de contrat de mariage, les biens de la femme étaient dotaux ou paraphernaux, on

[1] *In Cod.*, liv. 2, tit. 13, n° 16.

invoquait, à l'appui de la dotalité, l'administration du mari. « Le mari, répondait Furgole, est constitué le procureur ou administrateur des biens légitimes de la femme, lorsqu'il n'y a point de défense expresse de sa part.[1] » Furgole avait raison. Mais pour que les partisans de l'opinion qu'il combattait pussent appeler à leur secours l'administration du mari, il fallait bien que cette administration fût conforme à celle des biens dotaux. Comment, en effet, conclure à la dotalité, s'il avait existé entre elles la moindre différence?

Nous soutenons que le Code civil s'est conformé à ces principes. Il consacre le mandat tacite dans l'article 1578, et il le présume facilement. Il est évident que la position des époux n'ayant pas changé, les conséquences que cette qualité entraîne doivent aujourd'hui se produire. Or, l'une de ses conséquences est de faire admettre que la femme abandonne le gouvernement de ses paraphernaux à son mari, auquel elle confie sa personne.[2] C'est ce qui fait dire à M. Troplong[3] que le mari est le procureur né de sa femme.

Maintenant, à quel titre le mari jouit-il des biens paraphernaux dont il a l'administration en vertu du mandat tacite de sa femme? L'article 1578 l'indique suffisamment en déclarant qu'il fait les fruits siens. Il n'y a donc, quant à ce, d'autre différence avec la jouissance des biens dotaux, qu'en ce que celle-ci appartient au mari irrévocablement, tant que dure le mariage,

[1] *Quæst.* 25, n° 20.
[2] Toullier, t. XIV, n° 361, p. 432.
[3] *Du Contrat de Mariage*, art. 1578, n° 3710.

tandis que la femme peut à volonté faire cesser celle-là, en signifiant son opposition. Mais tant que cette opposition n'est pas réalisée, le principe que nous soutenons est d'une irréprochable exactitude.

La loi s'en explique mieux encore dans l'article 1580. Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. C'est là la règle que l'article 1562 trace expressément pour les biens dotaux. Or, si pour les uns et les autres les obligations sont les mêmes, les droits le seront également. Il est donc vrai de dire que le législateur a mis sur la même ligne les biens dotaux et les biens paraphernaux, quant à la jouissance. Usufruitier des uns, le mari est usufruitier des autres.[1] Il peut donc faire pour ceux-ci ce qu'il a le droit de faire pour ceux-là.

MM. Rodière et Pons ont méconnu ces principes, lorsqu'ils ont prétendu que le mari ne pouvait pas affermer les biens paraphernaux de la femme sans le concours de celle-ci. Le contraire résulte de ce que nous venons d'exposer et en outre de la considération d'équité que nous avons aussi indiquée.

Le droit des tiers n'est pas moins respectable, pas moins digne de protection que ceux de la femme elle-même. On ne saurait donc l'abandonner au caprice de la femme, à la collusion si facile entre elle et son mari. Les droits de la femme sont dans tous les cas sauvegardés, puisqu'elle peut toucher réellement ses revenus, tandis que la nullité du bail causerait, le plus

[1] Benoit, *des Biens paraphernaux*, n° 176, p. 309.

souvent, un notable préjudice au preneur. Il n'y a donc pas à hésiter, aucune faute d'ailleurs ne pouvant être imputée à celui-ci.

La femme est donc tenue d'exécuter les baux que le mari seul a consenti des biens paraphernaux, à moins que ces baux soient frauduleux et faits au préjudice de ses droits. Mais, dans ce cas même, la femme devra prouver la mauvaise foi du preneur. On la présumerait facilement si le bail avait été consenti à un prix sans rapport réel, ou dans des proportions inconciliables avec la juste valeur des choses. Il en serait de même pour les baux faits par le mari malgré l'opposition de la femme.

—

§ II. — SUCCESSIONS.

SOMMAIRE.

1540. Intérêts que l'ouverture d'une succession met en présence.
1541. Objet que se proposera la fraude.
1542. Précautions prises par la loi en faveur des cohéritiers et des tiers.
1543. Quel est le recélé prévu et puni par l'article 792 ?
1544. Effet du recélé vis-à-vis des créanciers de la succession.
1545. — Vis-à vis des cohéritiers.
1546. Le recélé, en matière de succession, n'existe qu'avec

1540. — L'ouverture d'une succession produit, quant aux biens du défunt, un effet identique à celui résultant pour la communauté de la dissolution du mariage ; elle met en présence les cohéritiers, les créanciers de l'hérédité, ceux de chaque héritiers personnellement.

Chaque cohéritier est intéressé à recevoir une part proportionnée à l'intégralité de ses droits. L'intérêt des créanciers du défunt exige que la totalité de l'actif soit appliqué au paiement de ce qui leur est dû. Enfin celui des créanciers personnels des cohéritiers est surtout de veiller à la sincérité du partage, et à ce que leur débiteur reçoive sa part entière des biens composant la succession.

1541. — Ce triple aperçu résume le but que la fraude se proposera dans la liquidation d'une succession. En effet, ce qu'on pourra reprocher aux cohéritiers, c'est d'avoir voulu s'avantager les uns au détriment des autres, de tenter de se soustraire au paiement des dettes, en dissimulant les ressources, enfin, de concerter les opérations du partage de telle manière que les droits des créanciers personnels, de quelques-uns d'entre eux, soient ou paraissent complètement anéantis. C'est pour remédier à ces éventualités diverses que le législateur a introduit dans notre Code les articles 788, 792, 882.

1542. — L'article 792 protège les cohéritiers et les créanciers de la succession. Aux termes de sa disposition, les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer et demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés. Ainsi les coupables ont voulu se soustraire au paiement des dettes, et la loi les met à leur charge en totalité ; ils ont cherché à s'avantager au détriment de leurs cohéritiers, et ce sont ceux-ci qui seuls profiteront des effets de leur coupable action. On le voit, la peine est établie sur les proportions de la plus exacte réciprocité.

1543. — Le divertissement ou le recélé dont s'occupe l'article 792 est celui commis par un héritier. Il faut dès-lors en conclure que les effets en résultant ne se produisent qu'en tant que l'un ou l'autre s'est réalisé avant toute renonciation, c'est-à-dire dans un moment où l'habile à se porter héritier n'a encore manifesté aucune intention contraire.

Celui qui a régulièrement renoncé à une succession ouverte est censé n'avoir jamais été héritier; il ne l'est bien certainement pas dès l'instant de la répudiation. S'il détourne ou recèle à une époque postérieure, on ne pourrait plus appliquer l'article 792, car l'auteur de l'enlèvement n'est pas héritier.

Réaliser à cette époque le détournement et le recélé ne constitue plus que l'enlèvement frauduleux de la chose d'autrui et, conséquemment, qu'un véritable vol

ordinaire. Ils deviennent donc non-seulement passibles d'une action civile en restitution et en réparation du préjudice, soit de la part des héritiers, soit de la part des créanciers, mais encore susceptibles d'être criminellement poursuivis et punis comme délits ou crimes, suivant les circonstances qui les ont vu s'accomplir. Ce qui protége, contre un pareil résultat, les détournements imputables à l'héritier, c'est la copropriété qu'il a des objets enlevés, c'est que, par les chances du partage, ils peuvent devenir sa propriété exclusive. Dès que la renonciation est acquise, toute copropriété s'efface, toute chance de devenir possesseur légitime est impossible. Rien ne saurait donc plus excuser le détournement et le recélé dont il se serait depuis rendu coupable. Il s'emparerait évidemment et sciemment de la chose d'autrui. Il n'est donc plus qu'un voleur.[1]

Cependant, comme aux termes de l'article 790, tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre l'héritier renonçant, celui-ci a la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres, l'auteur du détournement ou du recélé, criminellement poursuivi, pourrait faire tomber l'action en acquérant, par son acceptation, la propriété des choses qu'on l'accuse d'avoir soustrait. Mais cette acceptation ne pourrait être que pure et simple, car le recéleur ne pourrait, dans aucun cas, invoquer le bénéfice d'inventaire dont il est déchu, si le recélé est com-

[1] Merlin, v° *recélé*, n° 2; — Chabot, sur l'art. 792, n°s 3 et 4; — Toullier, t. IV, n° 350; — Duranton, t. VI, n° 482; — Favard, v° *renonciation*, n° 18.

mis antérieurement à l'acceptation qu'il aurait déclaré vouloir en faire.

Mais rien ne saurait s'opposer aux conséquences légales de la poursuite criminelle si, depuis la renonciation de l'héritier qui en est l'objet, la succession avait été appréhendée soit purement et simplement, soit bénéficiairement par un autre successible.

Si le détournement ou le recélé a précédé la renonciation, l'article 792 devient seul applicable. C'est donc par sa disposition que se trouve exclusivement régi l'auteur de l'un ou de l'autre.

1544. — En conséquence, et par rapport aux tiers créanciers de la succession, il ne peut plus exister de renonciation valable. Celui qui s'empare d'une partie de l'hérédité, qui se l'approprie et en dispose, fait acte d'héritier pur et simple. Il doit donc demeurer tel à tout jamais : *Qui semel hæres, semper hæres.* Les créanciers peuvent donc, nonobstant toute renonciation postérieure, lui demander le paiement intégral de ce qui leur est dû, et en poursuivre le recouvrement même sur ses biens personnels.[1]

1545. — Mais il n'en est pas de même pour les cohéritiers. Ce que la loi leur attribue principalement, c'est la propriété exclusive, au détriment de l'auteur du recélé, de tout ce qui en a fait la matière. En conséquence et pour ce qui les concerne, c'est la restitu-

[1] *Vid. infra*, n° 1563.

tion des objets soustraits qui est le but le plus important. Aussi peuvent-ils se borner à poursuivre et à obtenir cette restitution, sans s'occuper de la renonciation qui a suivi le détournement au maintien de laquelle ils peuvent avoir intérêt.

Sans doute cet intérêt ne se réalisera pas dans une succession obérée, dans laquelle l'actif sera insuffisant ou presque insuffisant pour éteindre le passif. Mais, dans cette hypothèse même, si quelqu'un a intérêt à faire déclarer l'auteur des détournements héritier pur et simple, ce sont les créanciers bien plutôt que les cohéritiers.

Ceux-ci auraient même un intérêt contraire si, toute dette payée, la succession offrait un solde de ressources à diviser entre les cohéritiers. Il est évident dans ce cas que la part de chacun sera plus forte, si le nombre des copartageants est moindre. Chacun d'eux a dès-lors un intérêt manifeste à réduire ce nombre, et à laisser en dehors de la succession celui d'entre eux qui s'en est volontairement exclu par sa renonciation.

Il est vrai que celui-ci ne participerait, dans aucun cas, au partage de tout ce qu'il avait détourné; mais, s'il redevient héritier, il prendra sa part des autres ressources héréditaires. Il y aurait donc, dans cette hypothèse, avantage pour lui de revenir sur sa renonciation, à reprendre cette qualité d'héritier qu'il n'avait répudiée peut-être que pour mieux assurer la réussite de ses frauduleux desseins; que pour empêcher la recherche et la découverte des détournements dont il a été convaincu.

Or cet avantage, il doit dépendre exclusivement de ses cohéritiers de le lui conférer ou non. Nous ne pouvons admettre que ceux-ci se bornant à lui demander la restitution des objets soustraits, il fût recevable à réclamer de son chef, et contre leur résistance, la qualité d'héritier. Un pareil droit serait inconciliable avec le véritable caractère de l'article 792. La qualité d'héritier n'est conférée par cet article qu'à titre de pénalité. Dès-lors son application doit être souverainement abandonnée à l'appréciation de ceux appelés à en profiter.

Conséquemment, si les cohéritiers victimes du détournement se bornent à demander, contre son auteur, la restitution des choses sur lesquelles il a été exercé, s'ils ne poursuivent pas l'annulation de la renonciation, celle-ci reste valable en ce qui les concerne, et continue de produire tous ses effets. L'héritier convaincu ne pourrait s'en faire relever qu'en se fondant sur sa propre fraude, et on le sait : *Nemo auditur allegans propriam turpitudinem.*

Ainsi, l'auteur du détournement peut être héritier pur et simple vis-à-vis des créanciers, étranger à la succession à l'endroit de ses cohéritiers. Cette double position, quelque anormale qu'elle paraisse, est la juste conséquence de ce principe, à savoir : que chaque partie lésée a seule qualité pour poursuivre, dans la limite de son intérêt, la réparation qu'elle croit lui convenir. Or, le détournement frauduleux préjudicie aux créanciers, aux héritiers. Chacun d'eux a dès-lors qualité pour en poursuivre la répression. L'action des uns est indépen-

dante de l'action des autres. La même indépendance doit se retrouver dans ses conséquences, qui ne peuvent et ne doivent être appréciées qu'au point de vue de l'avautage personnel de celui qui l'intente. Or, les créanciers peuvent avoir intérêt à ce que le recéleur soit déclaré héritier pur et simple. Ils ont le droit de le faire reconnaître comme tel en ce qui les concerne. Les héritiers peuvent avoir un intérêt contraire, et rien ne les empêche dès-lors de respecter la renonciation et de la faire maintenir.

Mais ils seront tenus de subir toutes les conséquences de son maintien. Ainsi, l'héritier exclu qui aurait payé les dettes de la succession, parce que les créanciers l'auraient fait déclarer héritier pur et simple, aurait son recours contre les biens de la succession. Ce recours, qui ne serait que relatif à la part et portion de chaque cohéritier et prélèvement fait de ce qu'il aurait eu lui-même à payer s'il n'avait pas renoncé, pourra être exercé pour la totalité des sommes payées, puisque, la renonciation devant sortir à effet, il est affranchi de toute participation aux charges.

1546. — Il en est du recélé en matière de succession comme de celui réalisé dans la liquidation d'une commuuauté. Ce qui le constitue essentiellement, ce n'est pas tant la détention matérielle de l'objet que son caractère, que l'intention à laquelle elle se rattache. Chacun peut se tromper sur la nature de son droit et croire avoir raison lorsqu'il a réellement tort. Ainsi, si la possession querellée a toujours été ostensible, pa-

tente; si elle est fondée sur une prétention plus ou moins plausible, il n'y a ni détournement, ni recélé, alors même que le possesseur aurait été condamné à recombler. La loi ne punit les mauvaises chicanes que par la condamnation aux dépens auxquels elles donnent lieu. L'article 792 leur demeure dans tous les cas inapplicables.

1547. — Au reste, en matière successorale, la loi ne s'est point bornée à réprimer la fraude. Elle permet en outre de la prévenir, par la faculté de placer tout l'actif sous la main de la justice. C'est dans ce sens qu'elle donne aux héritiers le droit de requérir l'apposition des scellés avant même l'inhumation de leur auteur décédé.

L'intérêt des créanciers du défunt à empêcher toute dilapidation du gage de leurs créances n'est pas moindre que celui des cohéritiers. L'article 820 a donc consacré pour eux le droit de requérir l'apposition des scellés que les héritiers auraient négligé de faire apposer.

Si cette négligence n'a pas été commise, les créanciers qui désireront surveiller l'inventaire peuvent, aux termes de l'article 821, s'opposer à la levée des scellés.

L'apposition des scellés est un fait grave par les conséquences dont il peut grever la succession. Mais lorsqu'elle a été effectuée, l'opposition à leur levée n'ayant pour résultat que d'appeler l'opposant à l'inventaire, n'avait qu'une importance bien moindre. Aussi la loi, qui exige pour l'apposition un titre authentique ou une

permission du juge, permet-elle l'opposition à tous ceux qui se prétendent créanciers, quel que soit d'ailleurs leur titre, et sans permission préalable.

1548. — Enfin, l'inventaire peut également intéresser les créanciers personnels des héritiers. Devaient-ils également avoir la faculté de former opposition à la levée des scellés? On avait d'abord prétendu le leur contester, sur le motif que les articles 820 et 821 ne s'appliquaient qu'aux créanciers de la succession. Mais la jurisprudence paraît se ranger à l'opinion contraire, et, il faut le dire, ce n'est pas sans raison.

En droit, le législateur a prévu la réalisation de l'opposition par les créanciers personnels des héritiers. L'article 934 du Code de procédure civile le prouve, de la manière la plus évidente, en indiquant la position que ces créanciers doivent occuper dans l'inventaire.

En raison, leur admission à l'exercice de ce droit est commandée par la nécessité légitime d'éviter une involution de procédures et, conséquemment, l'exposition de frais inutiles. En effet, le créancier de l'héritier trouverait, dans les articles 1166 et 1167, le droit qu'on lui refuserait directement. Mais pour se faire subroger à son débiteur ou pour établir que sa conduite est une fraude à ses propres droits, il faudrait une dépense de temps et d'argent qu'il est prudent d'épargner au créancier et au débiteur.

Ainsi, les créanciers personnels de l'héritier peuvent, comme ceux de la succession, soit requérir l'apposition des scellés, soit s'opposer à leur levée. Les effets de

l'une et de l'autre sont de les rendre parties nécessaires à l'inventaire. Toutefois, l'importance d'un acte qui va scruter toutes les affaires d'une famille, en dévoiler tous les secrets, devait modifier, dans l'exécution, le droit acquis par les uns et par les autres. C'est ce que règlent les articles 932 et suivants du Code de procédure.

1549. — Les créanciers de la succession ne peuvent assister, soit en personne, soit par un mandataire, qu'à la première vacation. Quel que soit leur nombre, ils ne peuvent être représentés aux vacations suivantes que par un seul mandataire, désigné par le juge de paix, dans le cas où ils n'auront pu arrêter eux-mêmes le choix.

Les créanciers des successeurs qui se sont opposés, pour la conservation des droits de leur débiteur, n'ont pas même le droit d'assister à la première vacation, ni celui de concourir à la nomination du mandataire qui devra les représenter, le choix en appartient exclusivement au juge de paix. Ainsi se concilient l'intérêt qu'ont les créanciers à l'exactitude et à la fidélité de l'inventaire, et celui que peut avoir la famille à ce que le secret de sa position ne soit que le moins possible divulgué.

1550. — Aux termes de l'article 882, les créanciers personnels ont le droit d'intervenir au partage pour en surveiller la sincérité en ce qui concerne leur débiteur. Ils peuvent, avant d'être mis à même de réaliser cette intervention, contraindre les copartageants à

les y appeler en leur notifiant une opposition à ce qu'il y soit procédé hors leur présence et sans leur concours.

L'intérêt des créanciers d'assister au partage ne saurait être douteux. Ainsi, celui à qui le successeur a hypothéqué un immeuble de la succession verra son hypothèque maintenue ou anéantie, selon que cet immeuble sera ou non attribué à son débiteur. Or, indépendamment des chances naturelles du tirage au sort, il peut se faire que, dans le dessein d'échapper à sa dette, le successeur collude avec ses cohéritiers et que, par un prétendu tirage d'avance concerté, le lot qui lui obviendra ne comprenne que du mobilier. La présence du créancier tendant à prévenir cette fraude, pouvant déterminer la formation des lots de telle manière que chacun d'eux comprenne des biens de toute nature, avait pour lui une telle importance, qu'il n'était pas possible de la méconnaître. De là la faculté concédée par l'article 882.

1551. — Ainsi, le créancier personnel du cohéritier peut intervenir au partage. Il peut, dès l'ouverture de la succession, s'opposer à ce qu'il y soit procédé sans lui. Cette opposition l'y rend partie nécessaire à tel point que le partage opéré hors sa présence et au mépris de l'opposition régulièrement formée devrait être annulé sur la demande qu'il en ferait.

Méconnaître l'opposition, c'est faire présumer la fraude, et cette présomption n'admet pas la preuve contraire. Quel autre motif que celui de frauder le créancier opposant pourrait-on alléguer à l'appui du

partage, auquel, malgré son opposition, on n'a pas voulu l'appeler? Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'opposition ait été signifiée à tous les copartageants sans exception. Si un seul d'entre eux n'avait pas reçu cette notification, le partage devrait être validé. On n'aurait, en effet, aucun reproche à lui faire, car il n'a pu avoir égard à une opposition qu'il ne connaissait pas. Il a donc agi de bonne foi, et cette bonne foi profite à ses cohéritiers. Un partage est indivisible; il ne peut être valable pour l'un, nul pour les autres. Conséquemment, s'il doit être maintenu à l'endroit d'un des copartageants, il doit l'être pour tous.

1552. — A défaut d'opposition et d'intervention, les créanciers des cohéritiers pourront-ils attaquer le partage consommé?

Cette question paraît résolue par le texte même de l'article 882. Cependant, elle ne laisse pas que d'être fortement agitée et de diviser même la jurisprudence.

Pour l'apprécier et la résoudre sainement, il importe de rappeler quelques principes, d'établir quelques distinctions.

En principe, les créanciers trouvent, dans les articles 1166 et 1167, le germe d'une double action. Ils peuvent, en vertu du premier, agir au nom de leur débiteur et faire valoir les droits qu'il pourrait faire valoir lui-même; ils peuvent, en force du second, agir en leur nom et attaquer directement tout ce qui a été fait en fraude de leurs droits. Dans le premier cas, ils peuvent être repoussés par toutes les exceptions opposa-

bles au débiteur lui-même; dans le second, les moyens péremptoires contre celui-ci ne pourraient pas même leur être opposés.

En vue de laquelle de ces deux actions la loi a-t-elle accordé le droit de s'opposer ou d'intervenir au partage? Ce ne peut être évidemment pour celle se fondant sur l'article 1166. La conduite du créancier est sans influence sur les actions et les droits personnels au débiteur; que le créancier intervienne ou non, le débiteur ne saurait, dans aucun cas, être privé de l'exercice des uns ou des autres, si d'ailleurs il est fondé à le requérir. Ce n'est donc qu'en vue de l'action basée sur l'article 1167 que le droit de s'opposer ou d'intervenir a été conféré. C'est même ce qui est écrit formellement dans l'article 882 : *Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, etc...*

Mais la fraude, dans ce sens, peut n'être imputable qu'au débiteur. Dans l'intention d'échapper à l'action du créancier, il ne s'est pas suffisamment défendu, il n'a pas demandé des rectifications qu'il devait obtenir, il a accepté une formation de lots inégale, quant à la nature des biens, et consenti un partage d'attribution alors qu'il pouvait exiger le tirage au sort. Or, tout cela peut se réaliser sans qu'il en résulte nécessairement aucune idée de fraude chez ses copartageants.

La fraude peut, dans d'autres circonstances, avoir été concertée et simultanément accomplie par tous les copartageants. Cette double hypothèse ne doit pas, à

notre avis, être négligée dans l'appréciation de la solution que la question doit recevoir.

Ainsi l'action du créancier, attaquant le partage après sa consommation, peut avoir un triple objet : 1° l'exercice d'un droit personnel au débiteur; 2° la réparation de la fraude de celui-ci ; 3° celle d'une fraude concertée et commune à tous les copartageants.

Dans la première hypothèse, il importe peu que le créancier ait ou non fait opposition, qu'il soit ou non intervenu; son action ne saurait être repoussée que par les fins de non-recevoir opposables au débiteur lui-même. Évidemment, si celui-ci dirigeait personnellement l'action, on ne pourrait lui opposer l'abstention de son créancier. A quel titre l'opposerait-on au créancier lui-même? Est-ce que, dans cette hypothèse, ce n'est pas le débiteur qui est seul en cause? C'est donc au point de vue de sa qualité qu'il faut apprécier le litige. Il suffit donc qu'il pût lui-même faire valoir le droit mis en question pour que son subrogé le puisse incontestablement.

C'est ce que Chabot enseigne expressément : « Le créancier qui n'a formé ni opposition, ni demande en intervention, quoique non-recevable à attaquer le partage de son chef, peut l'attaquer du chef de son débiteur, en vertu de l'article 1166 du Code civil, car les droits conférés aux créanciers par l'article 882 et ceux conférés par l'article 1166 sont fort différents.[1] »

[1] *Des Successions*, art. 882 ; — Delvincourt, tom. II, p. 378, note 2 ; — Duranton, tom. VII, n° 509.

Nous trouvons dans la jurisprudence de fréquents exemples d'application de cette doctrine. La Cour d'Aix l'a consacrée, le 30 novembre 1833, dans une hypothèse où le partage était querellé de lésion par le créancier de la partie lésée. On voulait repousser cette action par application de l'article 882, le créancier n'ayant formé ni opposition, ni intervention. Mais cette fin de non-recevoir fut écartée par l'arrêt. Attendu, dit la Cour, que les actes querellés ne le sont que sous le rapport et le fondement de la lésion qu'ils auraient occasionnée, par l'excessive estimation des biens de la succession d'Isnard, à Gauthier, son héritier contractuel, et, par suite, aux créanciers de ce dernier ; que ledit Gauthier aurait action pour les quereller par ce motif, d'après la disposition de l'article 887 du Code civil ; et que la demoiselle Firminy, sa créancière, a pu, dès-lors, en vertu de l'article 1166, le faire elle-même en exerçant cette action de son débiteur. [1]

La même question, s'étant depuis présentée à la Cour de Nîmes, y a reçu une solution identique, par arrêt du 5 juillet 1848. [2]

Ainsi, cette première hypothèse ne présente aucune difficulté sérieuse. L'admissibilité de l'action des créanciers n'est d'ailleurs que la conséquence d'un principe d'une application usuelle en droit, à savoir : qu'une personne non-recevable, en une qualité, à exercer une action, déclarée même telle par un jugement définitif,

[1] D. P., 38, 2, 196.
[2] D. P., 48, 2, 147.

peut très bien exercer la même action en une autre et nouvelle qualité.

La seconde hypothèse ne fait pas plus de difficultés que la première. Le créancier, prétendant agir en force de l'article 1167 et arguant de la fraude de son débiteur, ne serait recevable à attaquer le partage consommé que s'il s'y est opposé. En l'absence de toute opposition, de toute intervention, l'article 882 le repousse définitivement. Il ne peut se plaindre d'une fraude qu'il a pu prévenir et qu'il n'a pas voulu empêcher, ni rendre victimes de sa négligence ceux dont la bonne foi n'est pas même suspectée.

La troisième hypothèse, au contraire, fait naître les plus grands doutes. Un grand nombre d'auteurs estiment que le défaut d'opposition ou d'intervention crée une fin de non-recevoir insurmontable contre toute attaque, même fondée sur la fraude concertée.[1] Si l'article 882 ne s'appliquait pas à cette fraude, disent les annotateurs de Zachariæ, à quel cas s'appliquerait-il donc?

La jurisprudence s'est profondément divisée sur cette difficulté. On peut consulter, en sens inverse, les arrêts indiqués par M. Dalloz jeune au *Dictionnaire général* et au *Supplément*, v° *partage*, numéros 118 et suivants.

Il faut en convenir, ceux qui soutiennent la fin de non-recevoir semblent se prévaloir, avec raison, des

[1] Chabot, *loco citato*; — Duranton, *idem*; — Chardon, tom. II, n° 200; — Zachariæ, tom. IV, p. 426, note 41, et les arrêts cités.

textes des articles 1167 et 882. Le premier, permettant aux créanciers d'attaquer les actes frauduleux faits par leurs débiteurs, ajoute : Ils doivent, quant à leurs droits énoncés au titre *des Successions*, se conformer aux règles qui y sont prescrites. Dès-lors, cette disposition s'interprète par l'article 882, et l'opposition au partage est la condition de l'action en révocation pour fraude. Le Code a donc donné aux créanciers le moyen de prévenir la fraude plutôt que d'offrir seulement, à l'exemple du droit romain, le moyen d'en obtenir la réparation.

Ainsi la loi, si jalouse, dans tous les cas, d'atteindre et de réprimer la fraude, l'aurait donc, dans une hypothèse donnée, protégée expressément. Nous l'avouons, cette seule considération nous met en garde contre l'interprétation donnée à sa pensée. Faut-il, d'ailleurs, aller jusque là pour se rendre raison de la disposition de l'article 882? Nous ne le pensons pas.

Ce qui résulte pour nous de sa disposition, c'est que, dans le cas d'une opposition de la part d'un créancier, son droit d'attaquer le partage est illimité, sans condition autre que de justifier son intérêt. Il n'a donc pas même besoin d'articuler et moins encore de prouver la fraude ; il lui suffit d'établir que le résultat est préjudiciable à ses intérêts. Ce préjudice peut être indépendant de toute fraude, nous l'avons déjà indiqué, et, sous ce rapport, l'article 882 est une véritable exception, en faveur du créancier, au principe de l'article 1167.

Il est certain en effet qu'à l'endroit de celui-ci le préjudice que le créancier éprouverait de l'acte attaqué

est fort indifférent à la question de sa validité, en ce sens que, démontré qu'il soit, l'acte ne sera pas nul. Pour atteindre à cette nullité, le créancier sera tenu de prouver l'intention de fraude chez le débiteur, la complicité dans la fraude chez le tiers. A défaut de celle-ci, la fraude du premier manifestement certaine ne pourra déterminer le succès de la demande en nullité ou rescision.

C'est ce que la loi n'a pas voulu admettre en matière de partage. Il est une hypothèse où l'existence seule du préjudice entraînera la nullité malgré la bonne foi des tiers, malgré celle du débiteur lui-même. Cette hypothèse se réalisera lorsque le partage aura été fait au mépris de l'opposition que les créanciers y auraient formée.

Conséquemment, si cette condition n'a pas été remplie par les créanciers, que faudra-t-il en conclure? Que l'exception à l'article 1167 disparaîtra, et qu'il faudra revenir au droit commun que cet article trace, c'est-à-dire que l'existence du préjudice ne sera plus suffisante; que la preuve de l'intention frauduleuse du débiteur, jointe à ce préjudice, ne fera pas annuler le partage; qu'à ce préjudice, qu'à la fraude du débiteur, devra se réunir la preuve de l'intention frauduleuse des tiers ayant concouru à l'acte.

En d'autres termes, l'absence de l'opposition replace les parties sous l'empire exclusif de l'article 1167. En conséquence, voir dans cette absence l'exclusion de toute application de cet article, c'est étrangement s'abu-

ser sur la pensée du législateur, c'est convaincre la loi d'immoralité, c'est admettre l'impossible.

Que le créancier soit puni de sa négligence, on le comprend, mais la peine n'est-elle pas assez grave, lorsque celui qui pouvait faire annuler le partage, en établissant seulement le préjudice qu'il en éprouve, sera obligé de prouver la fraude de son débiteur, la complicité des autres parties contractantes. Cette preuve est-elle toujours possible, est-elle dans tous les cas si facile pour que le créancier n'ait pas à courir des graves chances d'insuccès? Faut-il, indépendamment du danger qu'il a volontairement assumé, le soumettre à subir tous les effets d'une fraude certaine et concertée? Nous ne saurions l'admettre.

Comment d'ailleurs concilier ce résultat avec les documents législatifs. Il est vrai qu'on a reconnu qu'il ne fallait pas, dans l'intérêt des familles, laisser trop longtemps en suspens le sort des partages. Mais de là à consacrer ce qui ne serait que le résultat de la fraude, il y a encore fort loin, et ce qui prouve que le législateur n'a pas voulu franchir cette distance, c'est M. Treilhard expliquant en ces termes l'article 882: les créanciers, qui n'ont pas formé opposition, ne peuvent attaquer un partage FAIT SANS FRAUDE. Ils pourront donc attaquer, s'il y a fraude.

La doctrine contraire, outre qu'elle serait une véritable prime pour la fraude, arriverait de plus, dans tel cas donné, à cet inique résulat qu'un créancier aurait irrévocablement perdu son droit avant même d'avoir connu qu'il était à même de l'exercer. Telle serait l'hypothèse

d'un partage secrètement exécuté le jour même ou le lendemain de la mort de l'auteur. Ce serait là, dira-t-on, une fraude; oui sans doute, mais qu'importe, si, à défaut d'opposition, la fraude même concertée ne peut être un motif de revenir contre le partage.

Ainsi si, à défaut d'opposition, le partage consommé n'est plus attaquable, ce ne peut être que lorsque les copartageants ont été de bonne foi. Alors il importera fort peu que le débiteur ait ou non agi en fraude des droits de son créancier; la loyauté de la conduite des autres contractants mettra le partage à l'abri de toute attaque. C'est cette doctrine que la Cour de Toulouse a consacrée par arrêt du 8 décembre 1830.

« Attendu, dit-elle, que l'article 882 n'est point une exception à la règle de l'article 167; qu'il n'est applicable qu'au cas où le débiteur seul aurait usé de fraude, envers ses créanciers, dans un acte de partage avec d'autres communistes qui auraient agi de bonne foi, qu'alors, après le partage consommé, les créanciers ne peuvent plus le quereller.[1] »

Dans ce système, le créancier est puni de sa négligence, sans que les complices de la fraude soient récompensés de leur odieuse conduite. Cela nous paraît beaucoup plus rationel et partant plus juridique.

Ainsi, en cas de fraude commune à tous les copartageants, le créancier personnel de l'un d'eux, quoiqu'il ne se soit pas opposé au partage, est recevable à en demander l'annulation. Cette fraude peut être établie par

[1] D. P., 31, 2, 66.

la preuve testimoniale. A cet égard, il convient de remarquer que pour que la demande fût admise, il ne suffirait pas d'articuler cette fraude d'une manière générale, il faudrait qu'en ce qui concerne les non-débiteurs surtout, les faits articulés fussent graves, précis et pertinents. Or, en pareille matière, la pertinence ne s'apprécie pas relativement au plus ou moins de préjudice que le partage occasionnerait aux créanciers. Les faits ne seraient tels que si, indépendamment du préjudice, ils établissaient nettement la connaissance de la fraude du débiteur et l'intention de s'y associer. Tout ce qui n'aurait pas ce double caractère ne serait ni concluant, ni admissible. Il importe, en effet, de bien observer, avec la Cour de Montpellier, que si ces expressions, *en fraude de ses droits*, de l'article **882** ne doivent pas être entendues en ce sens que la loi prononce une déchéance contre le créancier non opposant, même lorsque le partage a été fait avec *fraude*, cette déchéance est formelle contre le créancier, lorsque le partage, auquel il ne s'est pas opposé, a été fait seulement *au préjudice de ses droits.*[1] Conséquemment, se borner à offrir la preuve de ce préjudice, ce serait demander une preuve inutile et frustatoire, elle devrait dès-lors être repoussée.

En résumé, l'article **882** ne déroge à l'article **1167** qu'en ce sens que le créancier opposant, hors la présence duquel le partage aurait cependant été consommé, peut en obtenir la nullité, sans être obligé de prouver la frau-

[1] Montpellier, 11 juin 1839 ; — D. P., 39, 2, 233.

de. Celle-ci existe contre toutes les parties par cela seul qu'elles ont procédé au mépris de l'opposition.

A défaut d'opposition, le créancier rentre dans le droit commun en matière de fraude. Il peut encore invoquer l'article **1167**, mais il est tenu dans ce cas de se conformer à ses exigences, et en conséquence obligé de prouver que non-seulement le partage préjudicie à ses droits, mais encore que ce préjudice est le résultat de la fraude de son débiteur, et que cette fraude, connue des copartageants, a été partagée par eux. Voilà la seule interprétation de l'article **882** qui soit rationnelle, morale et conséquemment juridique.

1553. — Au reste, et quel que soit le système qu'on adopte, on doit reconnaître que la fin de non-recevoir, tirée du défaut d'opposition, n'est elle-même recevable qu'en tant qu'il s'agit d'un partage sérieux et proprement dit. La loi qualifie cependant de partage tout acte faisant cesser l'indivision. Mais il est évident que si on attribuait à cet acte les effets que l'article **882** attache au partage, le danger de la fraude s'aggraverait de la simulation dont l'acte serait le résultat et le fruit.

Un partage d'ailleurs exige un temps plus ou moins long, que le créancier peut mettre à profit pour réaliser son intervention. L'acte faisant cesser l'indivision n'a besoin que du consentement des deux parties et peut être réalisé avant même que les créanciers soient instruits des droits que leur débiteur est appelé à recueillir. Il était donc matériellement et moralement impossible

de les placer l'un et l'autre sur la même ligne et de leur faire produire un effet égal.

Le contraire a donc prévalu et devait prévaloir. L'article 882, dit la Cour d'Aix, dans l'arrêt de 1833 que nous indiquions tout à l'heure, ne se rapporte qu'aux actes de partage proprement dits, et faits et passés avec solennités requises, et non aux simples actes qui en tiennent lieu, quand ces actes sont empreints de dol et de fraude, auquel cas, la disposition générale du premier alinéa de l'article 1167 est seul applicable,[1] cette doctrine est celle de Zacchariæ.

Un transport de droits successifs, dit Chardon, tient lieu de partage, mais il n'en est pas un. Pour un partage, il y a des formalités à remplir, des délais à observer, une famille entière à réunir, ce sont autant de garanties contre la fraude; c'est sans doute ce qui a déterminé l'exception; tandis que le transport des droits successifs peut se faire au moment même de l'inventaire de la succession par un héritier déloyal, et ce n'est pas en s'abandonnant à une analogie très imparfaite, que les tribunaux se décideront à ouvrir une porte de plus à la fraude.[2] C'est au reste ce que la Cour de cassation a plusieurs fois décidé.[3]

Quel que soit donc l'acte faisant cesser l'indivision, et qui, par ce motif, est qualifié partage par la loi, la simulation, dont cet acte serait atteint, en ferait prononcer l'annulation au profit de celui qui serait exposé à

[1] D. P., 38, 2, 196.
[2] T. II, n° 262.
[3] V. arrêt du 19 janvier 1841; — D. P., 41, 1, 83 et la note.

en subir le préjudice. L'article 882 ne se rapportant qu'aux actes de partage proprement dits, et faits et passés avec les solennités requises, il importerait peu que le créancier, demandant cette annulation, eût ou non formé opposition au partage. Aucune fin de non-recevoir de ce genre ne pourrait être opposée dans l'hypothèse d'un partage simulé.

1554. — L'opposition à partage peut être faite expressément par acte séparé, ou dans l'acte même d'opposition à la levée des scellés. Mais, dans un cas comme dans l'autre, elle doit être régulièrement notifiée à tous les cohéritiers. Nous avons déjà dit que l'omission de cette formalité vis-à-vis d'un seul d'entre eux, le constituant en état de bonne foi, rendrait le partage définitif et inattaquable.

L'opposition peut également résulter d'actes annonçant, de la part du créancier, l'intention formelle de ne pas rester étranger aux opérations du partage. La saisie, faite par le créancier du cohéritier, d'un bien appartenant à la succession équivaut à l'opposition à partage de la part du créancier saisissant, il devrait donc être tenu en cause dans les opérations de celui-ci.[1]

1555. — Les créanciers, qui n'ont pas fait opposition ne sont pas déchus du droit d'intervenir au partage, ils peuvent donc réaliser cette intervention tant que le partage n'est pas consommé. Celle-ci réalisée, ils

[1] Toulouse, 11 juillet 1829.

sont recevables à faire toutes réquisitions, à poursuivre toutes modifications qu'ils croient utiles à leurs intérêts. C'est ainsi qu'il a été jugé que bien qu'avant l'intervention un jugement ait fixé la quote-part afférente à chaque cohéritier, il suffit que le partage ne soit pas encore consommé pour que les créanciers de l'un d'eux soient recevables à former tierce-opposition à ce jugement, eût-il été acquiescé par leur débiteur.[1]

1556. — Le partage fait au mépris d'une opposition régulièrement formée doit, nous l'avons dit, être annulé sur la demande des créanciers opposants. Mais il faut, pour qu'il en soit ainsi, que les cohéritiers ne les aient pas appelés en partage. Si le contraire s'était réalisé, et que, sur la notification des actes de la procédure, les opposants eussent négligé de prendre qualité et laissé le partage s'accomplir hors leur présence, toute demande en nullité, par eux ultérieurement formée, devrait être déclarée non-recevable.[2] Cette décision est fondée en raison et en droit; le créancier qui, ayant manifesté l'intention de concourir au partage, et qui a été mis à même de la réaliser, ne saurait se plaindre de ce qu'il a dédaigné ou négligé de le faire. Les cohéritiers ne pouvaient rester dans l'indivision, parce qu'il refusait de venir à leur appel. Il suffit que, par la réalisation de cet appel, ils aient eu égard à l'opposition qu'il leur avait notifiée, pour qu'ils soient à l'abri de tout reproche.

[1] Cass., 4 décembre 1834; — D. P., 35, 1, 65.
[2] Cass., 23 janvier 1839; — D. P., 39, 1, 159.

1557. — Le créancier qui a formé opposition à ce qu'il fût procédé au partage hors sa présence a-t-il le droit d'attaquer une vente par licitation, même faite judiciairement, mais à laquelle il n'a pas été appelé? Il faut distinguer, dit Chabot, si la vente par licitation a été faite en faveur de l'un ou de plusieurs des cohéritiers, ou si elle a eu lieu en faveur d'un étranger. Au premier cas, la vente par licitation est un véritable partage et conséquemment la disposition de l'article 882 est applicable; au deuxième cas, il n'y a pas de partage; c'est une vente consentie par tous les héritiers conjointement d'une chose qui leur était commune, et qu'ils ont aliénée sans la partager; or ici l'article 882 ne peut recevoir d'application; mais, en ce cas, le créancier conserve contre l'étranger, acquéreur des biens, en prenant hypothèque ou en faisant saisie-arrêt, les droits qu'il avait contre l'héritier son débiteur, jusqu'à concurrence de la portion du prix revenant à cet héritier.[1]

C'est aussi ce que la Cour de Paris a décidé, par arrêt du 2 mars 1812, cela paraît parfaitement juridique. La nullité d'un partage, fait au mépris d'une opposition expresse, est une conséquence du principe que le tiers vigilant ne doit éprouver aucune atteinte à ses intérêts qu'il a déclaré vouloir personnellement défendre. Il doit donc être appelé au partage, à peine de nullité; mais s'il ne s'agit pas d'un partage, si l'acte querellé n'est qu'un moyen d'arriver à celui-ci, et s'il n'en résulte d'ailleurs aucune attribution en faveur des cohéritiers, il ne peut

[1] *Des Successions*, art. 882.

en résulter pour lui aucun préjudice réel. Le seul pouvant se réaliser, et provenant de la substitution d'une somme liquide à un objet immobilier, est facilement conjuré par la faculté de placer l'acheteur dans l'impossibilité de se dessaisir des fonds qu'il a en mains, et cette impossibilite sera la conséquence d'une inscription hypothécaire dans la quinzaine de la transcription ou d'une saisie-arrêt. La faculté de réaliser l'une ou l'autre suffit donc à l'intérêt actuel du créancier.

1558. — Le créancier de l'usufruit d'une portion de biens indivis entre les cohéritiers et un tiers est, par la nature de son droit, nécessairement intéressé à l'acte de partage destiné à mettre un terme à la possession commune. Il lui importe, en effet, que le lot obvenant au débiteur de l'usufruit ne soit pas d'une valeur moindre que celle qu'il doit avoir. Il a donc incontestablement le droit d'être partie au partage, ce droit n'a pas même besoin d'être dénoncé par une opposition, ou exercé par une intervention. Il n'y aurait de partage régulier que si l'usufruitier s'abstenant d intervenir, les parties l'avaient appelé à y prendre part.

L'usufruitier est plus qu'un créancier, il est un véritable copropriétaire. En conséquence, le partage auquel il n'a été ni présent ni appelé reste pour lui *res inter alios acta*. Il n'est donc pas tenu de souffrir le préjudice en résultant pour lui, quelque minime qu'il fût d'ailleurs. Le propriétaire foncier n'a pu, par son fait, nuire à ses droits ni les engager de quelque manière que

ce soit. Il serait donc toujours recevable à demander un nouveau partage dans son intérêt propre.[1]

1559. — L'article 882 confère le droit de s'opposer et d'intervenir aux créanciers d'un copartageant. La généralité de ses termes indique que sa disposition s'applique à tous les créanciers sans exception, et abstraction faite de la nature du titre dont ils sont porteurs. Les créanciers chirographaires peuvent donc l'exercer de la même manière que les hypothécaires. Il est, en effet, certain que, quoique n'ayant aucune affectation spéciale sur les biens de leurs débiteurs, les créanciers cédulaires n'en ont pas moins un intérêt très réel à surveiller les opérations du partage que ce débiteur est apppelé à faire. Cet intérêt légitime l'action que nous leur reconnaissons.

1560. — Le droit d'intervenir ou de s'opposer peut-il être revendiqué et exercé par les créanciers de la succession? La négative s'induit du texte de l'article 882. Elle ne résulte pas moins de son esprit. Pour le créancier du copartageant, le partage a une immense portée, car il sera plus ou moins facilement payé, suivant que le lot obvenu à son débiteur sera composé de meubles ou d'immeubles. Il a donc un intérêt évident à empêcher que, soit par collusion, soit par l'effet d'un consentement personnel, ce débiteur se contente de recevoir une somme d'argent facile à soustraire et à consommer.

[1] Proudhon, *de l'Usufruit*, n° 1252.

Le même inconvénient ne se présente pas pour le créancier de la succession. Tous les biens de celle-ci répondent de sa créance, et s'il ne peut réclamer à chaque cohéritier personnellement que sa part et portion, il les a obligés hypothécairement pour le tout. Peu lui importe donc que les immeubles passent en telles ou telles mains, son action hypothécaire les suivant contre le possesseur, quel qu'il soit.

Il est vrai qu'on a voulu trouver dans l'action personnelle du créancier le moyen de le placer sous l'empire de l'article **882**. Il est réellement créancier de chaque copartageant, a-t-on dit, et dès-lors comment lui refuser le droit qu'on accorde au créancier de l'un d'eux. Mais cette objection n'a pas d'autre mérite que celui de donner à la fiction la force qui n'appartient qu'à la vérité. L'article **882** n'a pas voulu multiplier les procédures, augmenter les qualités, et par suite les frais du partage. S'il admet les créanciers des copartageants, c'est qu'ils y ont un intérêt incontestable. Cet intérêt n'existant pas pour les créanciers de la succession, rien ne justifierait le droit qu'ils prétendraient revendiquer.[1]

1561. — Nous avons déjà dit que le droit romain admettait que le débiteur pût agir en fraude de ses créanciers, dans les aliénations qu'il consentait de son patrimoine acquis et actuel, et non dans l'omission d'acquérir, ou le refus qu'il faisait d'augmenter ce patrimoine. C'est ce que le Digeste exprimait formellement :

[1] Malpel, *des Successions*, n° 251.

Non fraudatur cum quid non adquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuatur.[1]

Mais cette doctrine n'avait pas été suivie par notre ancienne jurisprudence. Sous son empire, les créanciers eurent le droit de se plaindre du refus ou de l'omission d'acquérir, comme de l'aliénation elle-même. En conséquence, ils étaient autorisés par un usage constant, dans le cas d'une renonciation, à exercer les droits de leur débiteur auquel ils se faisaient subroger. D'abord, ils le faisaient condamner à se porter héritier, en lui donnant caution de le garantir et indemniser si les dettes absorbaient la succession. Dans la suite, on les subrogea purement au lieu et place de leur débiteur, et ainsi disparut leur obligation de donner caution.

C'est ce dernier système que le Code a consacré. L'article 788 porte, en effet : les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser par justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, et en son lieu et place.

Cette doctrine est plus rationnelle que celle adoptée par le législateur romain. En effet, que le débiteur se rende insolvable par des aliénations, ou que, l'étant déjà, il refuse le moyen qui s'offre à lui de satisfaire ses créanciers, le résultat est le même à l'endroit de ceux-ci. Victimes dans le premier cas, ils ne le sont pas moins dans le second; pourquoi ne pas leur accorder dans l'un ce qu'on leur accorde dans l'autre? Une pareille

[1] L. 6, § 2, *De his quæ in fraud. credit.*

anomalie, que rien ne justifiait d'ailleurs, a donc été justement proscrite.[1]

1562. — Ce qui résulte de ces expressions de l'article 788, *au préjudice de leurs droits*, substituées à celles de l'article 1167, *en fraude de leurs droits*, c'est que, quels que soient les motifs qui ont dirigé le débiteur, il suffit que sa renonciation ait occasionné un préjudice aux créanciers pour que ceux-ci soient admis à se faire subroger à ses droits, et à accepter en son lieu et place. La preuve de ce préjudice est donc péremptoire, et c'est à sa production que se bornent les obligations des créanciers.

Or, quel peut être le préjudice dont la répudiation d'une succession peut être l'occasion à l'endroit des créanciers? Evidemment on ne peut en prevoir un autre que celui d'être exposés à perdre tout ou partie de leurs créances. Dès-lors on est logiquement amené à cette conséquence que, si le paiement intégral de ces créances est assuré par les biens actuellement possédés par le débiteur, la demande en subrogation ne serait ni recevable ni fondée.

Sans doute le juge à qui l'autorisation est demandée, et qui a à prononcer sur la requête qui lui est présentée à cet effet, n'a ni le moyen ni le devoir de s'assurer si les ressources que possède le renonçant suffisent ou non pour l'extinction de ses dettes. Mais il en est de son autorisation comme de toutes les décisions rendues

[1] Vid. *infra*, n°s 1567 et suiv.

sur requête et sans contradictions des parties intéressées. Elle ne peut jamais créer contre celles-ci l'autorité de la chose jugée. Cette autorisation n'empêchera donc pas l'héritier appelé à recueillir le bénéfice de la renonciation du débiteur de contester l'opportunité de la subrogation demandée, et d'exiger même, comme condition essentielle à sa réalisation, la preuve de l'insolvabilité du renonçant, et conséquemment la discussion préalable de ses biens personnels, indépendants de ceux de la succession.

1563. — Cette doctrine enseignée par un grand nombre d'auteurs, et notamment par M. Toullier, est critiquée par M. Chardon. L'obligation d'une discussion préalable, dit ce dernier, et celle de rapporter la preuve de l'insolvabilité du débiteur sont des obligations qu'arbitrairement on impose aux créanciers, sans que la loi ait un seul mot qui puisse l'autoriser.[1]

Nous ne pouvons admettre cette critique, qui a surtout le tort de méconnaître les principes généraux réglant l'exercice de l'action revocatoire. Que le créancier exerce réellement celle-ci lorsqu'il veut être autorisé à accepter une succession à laquelle son débiteur a renoncé, c'est ce qui ne saurait être contesté, au moins à l'endroit de celui à qui la renonciation fera déférer la succession, et qui se trouve par là frustré de son émolument jusqu'à concurrence de ce qui est dû aux créanciers poursuivant la subrogation. Attaqué à cet effet, on

[1] T. II, n° 265.

ne saurait donc lui refuser le droit d'exciper de tous moyens capables de faire repousser la demande, et notamment de celui si péremptoire du défaut d'intérêt. Or ce moyen existerait évidemment si le débiteur renonçant était en position de désintéresser ses créanciers. N'est-ce donc pas à lui qu'incombe tout d'abord le droit de payer ses dettes?

D'ailleurs l'article 788 n'autorise l'action en subrogation des créanciers qu'en tant que la renonciation a été faite au préjudice de leurs droits. Or, quel est le préjudice dont ils devront se plaindre et justifier l'existence si, indépendamment des biens de la succession, le débiteur a par devers lui de quoi les satisfaire intégralement?

Loin donc d'être contraire à la loi, ainsi que le lui reproche M. Chardon, la doctrine enseignée par Toullier est la seule juridique, la seule faisant une juste et saine application des principes généraux de la matière. On doit donc ne pas hésiter à l'accueillir et à admettre avec elle que la preuve de l'insolvabilité du débiteur, et partant la discussion préalable de ses biens, est la condition indispensable pour la recevabilité de la demande en subrogation, à l'effet d'accepter la succession à laquelle il a renoncé.[1]

1564. — L'action de l'article 788 est exclusivement réservée en faveur des créanciers personnels du

[1] Bourges, 19 décembre 1821; — Proudhon, *de l'Usufruit*, t. IV, n° 2400.

cohéritier. Les créanciers de la succession n'en ont nul besoin. Pour ce qui les concerne, en effet, il n'arrivera jamais que ce que voici :

Ou l'héritier renoncera à la succession pour se débarrasser des ennuis ou des soucis d'une liquidation plus ou moins difficile, et cela n'empêchera pas que l'actif héréditaire ne demeure le gage des créanciers auxquels il se trouve affecté. Ces créanciers poursuivront donc leur remboursement soit contre l'héritier succédant au renonçant, soit contre le curateur qu'ils feront nommer à la succession, si elle demeure vacante ;

Ou la renonciation aura été précédée, accompagnée ou suivie d'actes simulés, tendant à faire parvenir, entre les mains des renonçants, les biens de la succession que la renonciation aura pour effet d'affranchir de toute contribution aux dettes. Dans ce cas, les créanciers feront non-seulement annuler cette renonciation, mais encore déclarer les renonçants héritiers purs et simples, et, comme tels, tenus du paiement intégral de ce qui leur est dû.

1565. — L'espèce suivante va nous offrir un remarquable exemple de cette fraude et des effets juridiques qu'elle produit.

En l'an IX, Alvery avait vendu tous ses biens, meubles et immeubles, à Louis Rieu, son beau-père. Il décèda en 1809, laissant pour héritiers deux enfants mineurs, Marie et Jean. En 1811, Rieu céda à Marie Alvery tous les biens qu'il avait acquis en l'an IX. De son côté, Marie, s'étant mise en possession des biens, souscrivit

une obligation en faveur de son frère. Puis, conjointement l'un et l'autre renoncèrent à la succession de leur père Alvery.

En cet état, les créanciers de la succession soutiennent que l'acte de renonciation est nul comme frauduleux, et que les enfants Alvery sont personnellement tenus des dettes de leur père. La Cour de Nîmes, saisie de la contestation, consacre ce double système. Voici les motifs de l'arrêt :

« Attendu que toutes les circonstances de la cause concourent à établir que les actes des 15 nivôse et 13 ventôse an IX furent concertés entre Alvery et Louis Rieu pour mettre les biens du premier à couvert des répétitions des créanciers, sous le nom d'un acquéreur simulé ; que cette vérité s'évince surtout de la date de ces actes (suivent les présomptions de simulation) ;

« Attendu que des cessions évidemment simulées, de même que des ventes consenties à Louis Rieu, il résulte que les enfants d'Alvery ont participé à la fraude de leur père ; Marie, par la cession qui lui fut faite le 17 janvier 1811, de l'utilité des ventes faites à Louis Rieu, et par sa mise en possession des biens meubles et immeubles délaissés par son père ; Jean, par l'obligation de 2,000 francs qui lui fut souscrite, le même jour, par sa sœur, et qui ne peut avoir d'autre cause que le partage, entre les deux enfants, de la succession du père commun ;

« Attendu que les enfants Alvery, ainsi mis en possession de tous les biens meubles et immeubles délaissés par leur père, ne sauraient exciper de la répudia-

tion par eux faite de la succession, le 26 janvier 1812, et que la fraude évidente qui a présidé à cette répudiation doit la faire écarter de la cause, sous le double rapport de l'acceptation de l'hérédité par l'effet de la prise de possession des biens et du divertissement des effets de cette succession au moyen des actes simulés qui ont été rappelés.[1] »

Comme on le voit, la fraude dans cette espèce datait de loin. C'était le père qui, bien avant l'ouverture de la succession, l'avait préparée, en se procurant, par une interposition de personne, le moyen de faire arriver ses biens à ses enfants, de manière à ce qu'ils fussent exonérés des dettes. Mais l'adhésion donnée à cette fraude par les enfants devenus majeurs, et, après l'ouverture de la succession, le profit qu'ils voulaient en retirer, rendait inévitable le résultat consacré par la Cour de Nîmes.

Ce résultat n'eût pas différé si la répudiation avait précédé la rétrocession et la mise en possession au lieu de les suivre. En effet, la constatation de la fraude annulle l'acte qui en est entaché dès son origine. Il est censé n'avoir jamais existé. Dès-lors et dans l'espèce, la simulation des ventes de l'an IX produisait ce résultat, que la propriété et la possession prétendues n'avaient pas cessé de reposer sur la tête d'Alvery, et son décès arrivant, ses héritiers en avaient été légalement et directement saisis. A dater de ce moment aussi, ils avaient été investis de la qualité d'héritiers, et quelque

[1] Nîmes, 9 juillet 1825.

prolongée que fût la possession apparente de l'acquéreur interposé, elle ne pouvait dans aucun cas amnistier la fraude.

Ainsi, l'article 788 régit exclusivement les créanciers du cohéritier. L'action qu'il consacre est pour eux d'une évidente utilité. En effet, la renonciation enlève à leur débiteur toute participation aux biens de la succession et les prive par là de tout espoir, de toute possibilité d'appliquer au paiement de ce qui leur est dû la portion qu'il était appelé à recueillir. Il était donc juste de les protéger efficacement contre un refus d'acceptation, n'ayant peut-être d'autre motif que de leur arracher cette ressource.

1566. — Ce caractère spécial de l'article 788 amène à cette conséquence que les seuls créanciers admissibles à en invoquer le bénéfice sont ceux dont les droits sont antérieurs à la renonciation. Cette antériorité exige donc que la créance résulte soit d'un titre authentique, soit d'un titre privé ayant acquis date certaine avant l'époque de la répudiation. Celui qui est appelé à profiter de celle-ci n'est, dans aucun cas, l'ayant-cause du renonçant. On ne pourrait donc pas prétendre que le titre fait contre lui foi de sa date, comme il le ferait à l'endroit du débiteur.

Quant aux créanciers postérieurs à la renonciation, il est évident qu'ils ne sauraient être admis à la quereller. Comment pourraient-ils, en effet, prétendre qu'elle préjudicie à leurs droits qui n'existaient pas encore? D'ailleurs, il ne leur était pas permis d'ignorer la condi-

tion de celui avec qui ils traitaient; et par cela seul qu'ils ont consenti à le faire en l'état de sa répudiation, ils se sont définitivement interdit tout moyen de s'y soustraire.

1567. — Cette règle est cependant susceptible de deux exceptions. La première : si la somme prêtée postérieurement à servi à éteindre une créance antérieure. La subrogation qui s'opère dans ce cas a fait passer sur la tête du nouveau créancier tous les droits que l'ancien pouvait exercer; la seconde : si la cause de la créance postérieurement réglée remontait à une époque antérieure à la répudiation.

1568. — L'acceptation des créanciers, au lieu et place de leur débiteur, ne relève pas celui-ci des effets de la répudiation. C'est ce qui est textuellement prévu par le second paragraphe de l'article 788. La nullité de la répudiation n'est admise qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances.

De là deux conséquences :

1569. — 1° L'offre faite par le successible appelé à profiter de la renonciation du débiteur, et à en recueillir les bénéfices, de payer les créanciers poursuivants rendrait sans objet l'application de l'article 788. Les créanciers seraient dès-lors sans intérêt à la subrogation et privés, conséquemment, de tout moyen de l'obtenir. Le but de cette subrogation n'étant que le paiement des

dettes, elle deviendrait inutile par la réalisation immédiate de ce paiement;

1570. — 2° Quel que soit l'effet de la liquidation opérée par suite de leur acceptation, les créanciers ne pourraient rien retenir au-delà de ce qui leur est dû en capital et intérêt. Tout ce qui excéderait, prélèvement fait des frais de la liquidation, appartiendrait aux cohéritiers du renonçant, ou au renonçant lui-même, si aucun autre successible n'avait appréhendé la succession.

1571. — Le paiement des dettes, étant une charge naturelle de la succession, incomberait incontestablement aux successeurs irréguliers appelés à défaut de parents au degré successible. Aucun doute ne s'élèvera sur ce point, en ce qui concerne le conjoint survivant ou l'Etat.

Mais la position exceptionnelle de l'enfant naturel exige que nous entrions dans quelques détails, quant aux droits que les créanciers peuvent être appelés à exercer contre lui.

Aux termes de l'article 758, l'enfant naturel est apte à recueillir l'intégralité des biens, si celui qui l'a également reconnu décède sans laisser des successibles. Dans le cas contraire, l'enfant naturel ne prend dans la succession qu'une quotité déterminée, selon les hypothèses établies par l'article 757.

Le paiement des dettes étant proportionné à l'émolument retiré par les successeurs irréguliers; cet effet

étant indépendant de toute déclaration régulière d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, il était évident que ces successeurs irréguliers pouvaient facilement spolier la succession, en dénaturer la consistance et la valeur en fraude et au préjudice soit des héritiers légitimes, s'il en existait, quoique inconnus au moment de l'ouverture de la succession, soit des créanciers.

Ce danger, le législateur s'en est préoccupé. Il a, pour le prévenir, édicté pour les successeurs irréguliers les articles 769 et suivants, que l'article 773 déclare applicables à l'enfant naturel.

Ce dernier doit donc, comme le conjoint survivant, comme l'Etat, faire constater la valeur réelle de la succession ou de la part qu'il doit y recevoir. Il est tenu dès-lors de requérir l'apposition des scellés, de faire inventaire régulier dans les trois mois, de demander enfin la délivrance, soit aux héritiers légitimes, soit à la justice.

Pour bien apprécier les conséquences de la violation de ces devoirs, il faut en considérer le but. Ce qu'ils ont pour objet de garantir et de conserver, c'est simultanément l'intérêt des héritiers dont la non-existence a fait d'abord déférer la succession aux héritiers irréguliers; l'intérêt des créanciers, par la conservation du gage sur lequel ils ont droit de compter jusqu'à concurrence de leurs créances.

L'exécution des formalités prescrites par la loi n'a pas pour effet de placer les successeurs irréguliers en dehors de toute atteinte. Ainsi, les héritiers qui se présenteront, les créanciers, conservent, même dans ce cas,

la faculté de contester la sincérité de l'inventaire, de poursuivre la réparation du préjudice qu'ils imputeraient à des soustractions ou à des omissions frauduleuses. Mais, dans chacune de ces hypothèses, le successeur est présumé avoir loyalement agi par cela seul qu'il a rempli les obligations qui lui étaient imposées, et cette présomption ne cède qu'à la preuve contraire que les demandeurs sont tenus de fournir.

L'omission de toutes formalités, place le successeur dans une position contraire. Il est, dans ce cas, présumé avoir agi frauduleusement, et obligé, jusqu'à preuve contraire de sa part, à supporter les conséquences de sa coupable négligence.

Au point de vue des héritiers revendiquant, ces conséquences, indiquées par la raison, sont expressément consacrées par la loi. Le successeur irrégulier leur doit des dommages-intérêts. Les termes facultatifs de l'article 772 du Code civil s'expliquent par la faculté que le successeur a de prouver qu'il n'a réellement causé aucun préjudice.

Quels doivent être, par rapport aux créanciers, les effets de la violation des articles 769 et suivants? Sous l'empire des principes généraux de la matière, cette question ne serait pas douteuse. L'héritier qui, par son immixtion dans la succession, confond les biens dans son actif, devient héritier pur et simple. Comme tel, il est tenu de l'intégralité des dettes.

Mais cet effet a été contesté par rapport surtout à l'enfant naturel. Celui-ci, a-t-on dit, n'est jamais héritier. C'est la loi qui le décide formellement. Il est donc

dispensé de toutes les formalités imposées à celui-ci. Dès-lors on ne saurait rencontrer, dans leur inexécution, les mêmes résultats. L'enfant naturel n'est tenu que des obligations imposées par les articles 769 et suivants du Code civil. Or, leur violation n'a pas même été prévue par le législateur; la loi ne s'en occupe que dans l'article 772, et relativement aux héritiers qui se représenteront. C'est donc ajouter à sa disposition que d'en vouloir faire ressortir une peine quelconque en faveur des créanciers.

Ces objections méconnaissent la véritable pensée du législateur. Leur consécration arriverait à un résultat énergiquement repoussé par la raison et la justice. Peut-on, en effet, admettre qu'on ait voulu abandonner le sort des créanciers à la discrétion absolue de celui qui devient leur débiteur, alors que, dans toutes les circonstances, leur intérêt a surtout préoccupé le législateur?

Un pareil résultat est impossible, il doit donc être repoussé. Ce qui restera acquis, c'est que la loi n'a dispensé l'enfant naturel de la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, que parce que les formalités qu'elle lui imposait suppléaient à cette déclaration et établissaient bien plus efficacement la séparation des patrimoines. Dès-lors, le successeur irrégulier ne pourra revendiquer le bénéfice de n'être tenu que jusqu'à concurrence de son émolument, que s'il a rempli les devoirs que les articles 369 et suivants lui imposent.

Par voie de conséquence, l'omission de ces devoirs le rendra indéfiniment obligé envers les créanciers.

Cette conséquence n'a rien de sévère ou d'injuste. Pourquoi, chargé de constater la valeur réelle de la succession, profiterait-il d'un fait qui ne s'explique que par l'intention de placer les créanciers hors d'état de le faire?

C'est, au reste, ce que les jurisconsultes les plus estimés n'ont pas cessé d'enseigner; c'est ce que le judicieux Pothier notamment professe en termes formels : « Pour que ceux qui succèdent aux biens, plutôt qu'à la « personne, ne soient tenus des dettes que jusqu'à con« currence des biens auxquels ils ont succédé, il faut « qu'ils en aient fait constater la quantité par un in« ventaire ou quelque acte équivalant; s'ils s'en sont « mis en possession sans cela et qu'ils aient disposé des « biens, ils seront tenus indéfiniment des dettes, et ils « ne seront pas reçus, pour s'en décharger, à offrir « d'abandonner ou de tenir compte des biens, s'étant « mis, par leur faute, hors d'état d'en pouvoir cons« tater la quantité. [1] »

« Depuis le Code civil, dit M. Duranton, les succes« seurs irréguliers doivent inventorier; mais ils n'ont « pas besoin de formaliser au greffe l'acceptation sous « bénéfice d'inventaire, et un acte qui priverait l'héri« tier légitime de la qualité de bénéficiaire n'a point « cet effet à leur égard, si toutefois cet acte n'opère pas « confusion des biens. [2] »

Les auteurs des *Pandectes françaises* sont encore

[1] *Des Success.*, chap. 5, art. 2, § 3.
[2] Tom. VII, n° 15.

plus explicites. Voici de quelle manière ils interprètent l'article 772 : « Dans ce cas, vis-à-vis des héritiers, « les successeurs irréguliers ne sont tenus que des « dommages-intérêts et non des dettes, parce que ce « sont toujours les héritiers qui sont tenus des dettes « en leur qualité.

« Mais vis-à-vis des créanciers de la succession, « lorsqu'il ne se présente pas d'héritiers, ce ne sont « plus de dommages-intérêts qui sont dus, c'est le « paiement entier des dettes. La loi imposant à ceux à « qui elle attribue les biens les mêmes formalités qu'à « l'héritier bénéficiaire, ils doivent supporter, quand « ils y manquent, la même peine que celui-ci, quand « il les néglige. »

Enfin, Chabot n'hésite pas, même lorsqu'au lieu de venir seul à la succession, en vertu de l'article 758, l'enfant naturel y est appelé en concours avec des héritiers légitimes, à le déclarer tenu *ultra vires* s'il n'avait pas fait constater, par un bon et loyal inventaire, l'état et la valeur de la succession, ou l'état et la valeur de ce qui lui aurait été délivré par les héritiers légitimes. [1]

La vérité est donc que la seule différence entre le successeur et l'héritier consiste en ce que ce dernier, pour n'être tenu des dettes qu'à concurrence de l'actif, doit, après inventaire, déclarer au greffe, et avant toute immixtion, qu'il n'accepte que sous bénéfice d'inventaire, tandis que l'accomplissement seul des formalités

[1] Sur l'art. 757, n° 18.

des articless 769 et suivants opère, de plein droit, cet effet en faveur du premier. Mais si l'enfant naturel a omis ces formalités, si, par conséquent, il a confondu son patrimoine personnel avec le patrimoine du défunt, il n'est plus admissible à vouloir en opérer la séparation. Ce qui s'induit de leur confusion, c'est que son auteur a considéré l'actif successoral comme devant suffire pour éteindre complètement le passif; c'est ce qu'on doit le condamner à faire. Il est donc tenu indéfiniment des dettes. C'est ce que la Cour d'Aix vient de juger dans l'affaire Estienne, contre les époux Colin, par arrêt du 7 août 1851, encore inédit.

La même obligation serait, dans les mêmes circonstances, imposées aux autres successeurs irréguliers, à savoir : le conjoint survivant et l'État.

1572. — L'ouverture d'une succession testamentaire donne lieu à des fraudes plus ou moins nombreuses, soit contre les héritiers légitimes, soit contre les héritiers institués. Déjà, nous nous sommes occupés des attaques dont le testament peut être l'objet pour insanité d'esprit ou pour captation; nous avons déterminé les effets de l'empêchement de tester et de la suppression ou soustraction du testament. Nous nous bornons, sur tous ces points, à nous en référer à nos précédentes observations. [1]

1572 *(bis)*. — Ajoutons que les lois, réglant la for-

[1] V. *sup.*, nos 566 et suiv.

me des actes de dernière volonté, la nature et les caractères de certaines dispositions prohibitives, quoique d'intérêt général, intéressent, à un très haut point, les tiers successibles, auxquels la succession fait retour par l'annulation du testament. Le législateur n'a consenti à préférer la loi testamentaire à ses propres dispositions, qu'en tant qu'elle se renfermerait, en la forme et au fond, dans les limites que l'ordre public, que la sécurité des familles lui faisait un devoir de tracer. Le testateur qui tenterait de les franchir ne laisserait après lui qu'un acte frappé d'impuissance. Il mourrait réellement *intestat*.

De là cette conséquence qu'il suffit d'être au rang des successibles utilement appelés, pour être admis à quereller un testament et à le faire annuler soit pour vice de forme, soit pour illégalité de ses dispositions.

1573. — Les nullités de formes ne procèdent pas ordinairement d'une pensée de fraude, mais imputables au notaire recevant le testament ou l'acte de souscription, elles peuvent être de nature à engager sa responsabilité vis-à-vis des héritiers institués. La nullité du testament, parce que le notaire a négligé d'accomplir rigoureusement son devoir, donnerait à ceux-ci le droit de poursuivre contre lui la réparation du préjudice qu'ils seraient dans le cas d'éprouver.

1574. — Il est toutefois une nullité au regard de laquelle la position du notaire mérite d'être nettement définie. Nous voulons parler de celle résultant de la violation de l'article 973 du Code civil.

Aux termes de sa disposition, le testament doit être signé par le testateur ; s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

1575. — Le but de ces prescriptions est facile à saisir, ce qui constitue en quelque sorte le testament, c'est la signature de son auteur. Seule, elle prouve que le testateur a persisté dans les volontés exprimées dans l'acte et entendu en assurer la pleine et entière exécution. Un testament non signé ne saurait être utile à rien, tout au plus pourrait-il être considéré comme un projet qui, volontairement délaissé par son auteur, a été par cela même anéanti.

Mais le défaut matériel de signature ne peut se réaliser dans les actes authentiques, en ce sens que le notaire a qualité pour y suppléer utilement, en constatant l'ignorance ou l'impuissance dont ce défaut est déclaré être la conséquence. Cependant il peut en être du testament authentique, comme du testament olographe. Son auteur, même après l'avoir dicté, peut concevoir le dessein de ne pas le faire sortir à effet, mais il peut aussi se trouver dans une position telle que la manifestation de cette volonté ne soit pas sans danger pour lui. Il fallait donc qu'il lui fût possible d'atteindre ce résultat d'une manière indirecte. C'est ce qu'il est légalement présumé avoir voulu, lorsque la mention remplaçant la signature est inexacte ou incomplette.

1576. — Ainsi si le testateur a déclaré ne savoir signer, la preuve du contraire, faite contre l'héritier testamentaire, détermine la nullité du testament. Celui qui déclare ne savoir signer, lorsqu'il sait le faire, lorsqu'il l'a toujours fait, n'a voulu qu'une seule chose, à savoir : se soustraire à l'obligation de signer. Il a donc par là suffisamment manifesté qu'il ne voulait pas sanctionner le testament, qui ne peut dès-lors créer aucun droit en faveur ou contre qui que ce soit.

Que si, au lieu de prétendre qu'il ne sait signer, le testateur a déclaré ne le pouvoir; la présomption est la même, les effets en sont identiques. Cette présomption ne s'efface que lorsqu'il a fait connaître la cause réelle de l'empêchement, cause que le notaire doit exprimer telle qu'elle lui est déclarée.

1577. — La position du notaire, malgré que dans l'un et l'autre cas le testament soit nul, est fort différente. Si le testateur a déclaré ne savoir signer, l'acte est complet par la mention de cette déclaration. Le notaire n'a pas à en contrôler l'exactitude, à s'enquérir de sa véracité. La nullité, dans ce cas, est tout entière le fait du testateur, qu'on prouve avoir su signer. Les héritiers privés du bénéfice de l'institution ne pourraient donc exercer aucun recours contre le notaire.

Il n'en est pas de même lorsque le testateur a déclaré ne pouvoir signer. L'acte qui se bornerait à mentionner cette impuissance serait incomplet, sa nullité engagerait la responsabilité du notaire, car il n'aurait pas rempli toutes les obligations qui lui sont imposées à l'en-

droit de la validité de l'acte. Il lui appartient, en effet, de veiller à ce que les conditions auxquelles cette validité est attachée soient scrupuleusement remplies. La négligence qu'il apporterait dans l'exécution de ce devoir constituerait une faute lourde et donnerait lieu contre lui à une condamnation en réparation du préjudice.

1578. — Mais que doit faire le notaire en présence d'une déclaration se bornant à alléguer l'impuissance? Peut-il la compléter en indiquant lui-même la cause de cette impuissance? Evidemment non. D'abord parce qu'il ne pourrait, à cet égard, fournir qu'une appréciation fondée sur l'état extérieur du malade, appréciation qui pourrait fort bien s'écarter de la vérité. Il n'y a qu'une seule personne capable de s'expliquer utilement sur les motifs de l'impuissance, c'est celle qui l'allègue, tout autre qu'elle ne peut donner qu'une conjecture plus ou moins probable. Or ce que la loi exige, c'est la vérité et non une supposition, quelque fondée qu'elle paraisse.

D'ailleurs, reconnaître au notaire la faculté de suppléer au silence du testateur, c'est méconnaître l'esprit de la loi, c'est subordonner la validité du testament à une autre volonté que celle du testateur lui-même. Nous le disions tout à l'heure, l'allégation de l'impuissance peut n'être qu'un prétexte sous lequel le testateur déguisera la répugnance qu'il éprouve pour le testament qu'il vient de dicter. Cette annulation indirecte est autorisée par la loi. Dans quels cas cependant profitera-t-elle à ceux que le testateur a voulu favoriser, si le notaire peut à son gré l'empêcher, en complétant le testament.

L'hypothèse que nous prévoyons n'est pas aussi impossible qu'on pourrait le croire. Dans un moment d'emportement et de colère, un homme a conçu la pensée de déshériter sa famille. Il appelle un notaire et lui dicte son testament. Mais la réflexion arrive. Au moment de consommer la ruine des siens, l'affection fait entendre sa voix, l'aspect des douleurs, des misères qu'il va occasionner amène le repentir. Par un reste d'amour propre, cependant, il ne veut pas avoir l'air de revenir sur sa résolution, et, sachant l'effet de la déclaration qu'il va faire, il se borne à dire qu'il ne peut signer.

Dans d'autres circonstances, un malade, éloigné de sa famille, entouré de mercenaires avides, est sollicité, pressé de faire un testament en leur faveur, les prières, les obsessions ne suffisant pas, on va jusqu'à la violence, on ne lui laissera aucun repos, on le menacera de le laisser mourir sans secours et sans soins, bref, le désir seul d'acheter sa tranquillité le décidera. Mais il voudra avoir l'air de céder plutôt que de céder en effet, et le notaire appelé pour recevoir le testament ne recevra de lui que cette réponse : qu'il ne peut signer, se ménageant ainsi une nullité conforme à ce qu'exigent le désir de punir de coupables manœuvres et celui d'obéir à ce que lui commandent ses véritables affections.

Donnez au notaire le droit de compléter le testament en indiquant lui-même la cause de l'impuissance, et vous décidez que tout repentir est impossible; que la fraude et la violence triompheront insolemment, car la famille injustement dépouillée ne pourra pas souvent fournir la preuve de l'une ou de l'autre. Un pareil résultat

serait une immoralité, une iniquité. Il n'a donc pu entrer dans la pensée du législateur.

Mais si le notaire ne peut suppléer à la déclaration, il a le devoir et surtout l'intérêt le plus incontestable à constater que le vice dont elle est atteinte est le fait exclusif du testateur, et à se mettre ainsi à couvert de tout recours. Il doit donc, lorsqu'il reçoit du testateur la déclaration pure et simple qu'il ne peut signer, l'interpeller d'en indiquer la cause. La mention de cette interpellation, celle du silence qui l'a accueillie ou de la réponse qui lui a été faite, suffisent pour que, quel que soit le sort ultérieur du testament, il soit à l'abri de tout recours.

1579. — La doctrine que nous exposons est admise par les auteurs et par la jurisprudence.

« Remarquons bien, dit Merlin, que, suivant l'article 973, il faut aujourd'hui, comme il le fallait dans l'ancienne jurisprudence, qu'il soit constaté par le testament même que c'est le testateur qui a déclaré personnellement son incapacité ou impossibilité de signer, et que la seule énonciation de la cause qui l'a empêché de signer ne suffirait pas, parce qu'elle laisserait ignorer si c'est le testateur qui l'a lui-même déclarée ou si c'est le notaire qui s'en est constitué le juge.[1] »

A l'appui de cette opinion, Merlin rappelle un arrêt de la Cour de Caen, du 11 décembre 1822. Dans l'es-

[1] *Rép.*, v° *Signat.*, § 3, art. 2, n° 7 ; — v. Toullier, t. v, n° 457 ; — Grenier, t. I, n° 242.

pèce de cet arrêt, le testament renfermait l'énonciation suivante : *Et le testateur ayant essayé de signer, n'a pu le faire, à cause du tremblement de sa main.* Ce testament, validé en première instance, fut annulé par la Cour, pour violation de l'article 973. Le notaire et les témoins, dit l'arrêt, ont reconnu que si le testateur avait pris la plume pour signer, et s'il avait tracé quelques lettres sur le testament, il n'avait cependant point fait la signature. Le jugement dont est appel a suffisamment reconnu aussi que ces lettres ne pouvaient former une vraie signature. En ce cas que devait faire le notaire? Il lui incombait de recueillir la déclaration du testateur sur la cause qui l'empêchait de signer; cette déclaration, passée par le testateur lui-même, devait être mentionnée d'une manière expresse, à peine de nullité. Mais c'est le notaire seul qui parle, et il n'est pas fait mention d'aucune déclaration passée à cet égard par le testateur. La loi a donc été évidemment violée. Si on eût pris la déclaration du testateur, et qu'il eût dit : *Je ne signe pas parce que j'ai changé de volonté,* il n'y aurait sans doute pas de testament. Le législateur a donc eu raison d'exiger impérieusement que la cause qui empêche le testateur de signer soit déclarée par lui-même, et qu'il soit fait mention expresse de cette déclaration. Il a donc eu raison de ne pas laisser à la disposition du notaire d'expliquer lui-même, et sans la participation du testateur, le motif ou la cause qui l'empêche de signer.[1]

[1] V. Toulouse, 5 avril 1818; — Sirey, 23, 2, 48; — Cass., 25 avril 1825 et 15 avril 1833.

1580. — Le testament valable en la forme doit être annulé, si ses dispositions renferment une violation d'une loi prohibitive. C'est ce qui se réalise notamment lorsque le testateur a prescrit une substitution fidéicommissaire.

1581. — Permises par le droit romain et par notre ancienne législation, les substitutions furent d'abord suspendues, puis prohibées par les lois des 25 août, 2 septembre, 14 et 15 novembre 1792. Cette prohibition reçut une consécration nouvelle de la loi du 17 nivôse an II, prescrivant le partage égal des successions.

Cette législation fut un énorme, un incontestable progrès. Ressource précieuse pour la féodalité, les substitutions devaient périr avec elle. L'expérience avait prouvé en effet que, dans les familles opulentes, cette institution n'avait pour but que d'enrichir l'un de ses membres en dépouillant les autres, que de perpétuer ainsi le faste et l'éclat qui devaient accompagner un nom qui n'était souvent qu'un lourd fardeau pour celui qui le portait.

Mais ce qui résultait d'un pareil état de choses, c'était un germe renaissant de discordes et de procès; c'était de mettre les biens hors du commerce pour longues années, d'occasionner un grave préjudice à l'agriculture. Chaque grevé de substitution, n'étant qu'un simple usufruitier, avait un intérêt contraire à toute amélioration. Ses efforts devaient tendre à multiplier et à anticiper les produits des biens substitués au préjudice de ceux

qui étaient appelés après lui, et qui chercheraient à leur tour une indemnité dans de nouvelles dégradations.

Enfin, ajoutait l'exposé des motifs du Code, ceux qui déjà étaient chargés des dépouilles de leurs familles avaient la mauvaise foi d'abuser des substitutions pour dépouiller aussi leurs créanciers. Une grande dépense faisait présumer de grandes richesses. Le créancier qui n'était pas à portée de vérifier les titres de propriété de son débiteur, ou qui négligeait de faire cette perquisition, était victime de sa confiance, et, dans les familles auxquelles les substitutions conservaient les plus grandes masses de fortune, chaque génération était le plus souvent marquée par une honteuse faillite.

A ces raisons de morale, d'équité, d'intérêt général, les rédacteurs du Code civil en ajoutaient une autre non moins puissante. C'est que cette institution était incompatible avec les mœurs politiques et sociales de l'époque, avec les principes mêmes de notre législation.

1582. — De là l'article 896, dans lequel la nouvelle féodalité que l'empire fit naître sut se réserver sa part en permettant la transmission héréditaire des majorats érigés en faveur d'un chef de famille, conformément aux décrets des 30 mars et 14 août 1806.

En dehors de cette exception, et avant qu'elle fût introduite, toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. La seule dérogation dont cette règle est susceptible, est

celle autorisée par les articles 1048 et 1049 du Code, en faveur des petits-enfants ou des neveux du testateur.

1583. — Mais cette dérogation, toute dans l'intérêt de la famille, ne fait que confirmer la volonté du législateur d'empêcher l'abus des substitutions, en ne tolérant que celles qu'une circonstance impérieuse rendrait indispensables.

Or, ce qui a motivé les articles 1048 et 1049, c'est le désir de ménager au père effrayé de la dissipation de son enfant, au frère se méfiant de la légèreté de son frère, le moyen de conserver intacte une partie de la succession, en y appelant les petits-enfants ou les neveux.

Mais, dans ce cas même, la substitution ne peut comprendre que les biens dont le testateur a la libre disposition. Ainsi, quels que soient les dangers que puisse offrir la conduite de l'enfant, il a un droit absolu sur les biens de son père, jusqu'à concurrence de sa réserve légitimaire. Il la recueille dans tous les cas sans qu'elle puisse être affectée d'aucune charge, même au profit de ses propres enfants.

De plus, la substitution de la quotité disponible doit s'arrêter au premier degré. L'article 1050 ajoute qu'elle s'étendra, à peine de nullité, à tous les enfants nés et à naître, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

Ainsi, la pensée du législateur est on ne peut pas plus explicite. Obéissant à une pensée de sage prévoyance, il a voulu remédier au danger que le père, que le frère est dans le cas de redouter pour ses petits-enfants, pour ses neveux. C'est la famille toute entière et non la posi-

tion particulière d'un de ses membres qui fait l'objet de sa sollicitude.

1584. — Tel n'était plus le caractère de la loi du 17 mai 1826. Dans un intérêt politique fort saisissable, on avait conçu à cette époque la pensée de reconstituer l'aristocratie terrienne. Le moyen le plus immédiat était le rétablissement des substitutions.

On n'osait pas cependant dévoiler cette pensée; on se contentait de demander que la quotité disponible pût être substituée jusqu'au deuxième degré exclusivement. Mais, quelque timide que fût cet essai, l'opinion publique ne s'y trompa pas. Comment aurait-elle pu le faire? A côté de cette demande, on osait proposer le rétablissement du droit d'aînesse.

Quelque dévoué que fût le pouvoir législatif d'alors, la clameur publique l'entraîna, et le droit d'aînesse resta sur le champ de bataille. Les substitutions dans la mesure proposée furent de nouveau inscrites dans nos lois.

1585. — La révolution de Juillet 1830 vint mettre un terme à toute tentative nouvelle et couper court à toute velléité de ce genre. On sembla même vouloir entrer résolument dans la voie contraire. Dès le 24 août 1831, M. Jaubert proposait, à la chambre des députés, d'interdire, à l'avenir, toute institution de majorats et de réduire la sbstitution de ceux existants à deux degrés, l'institution non comprise.

Reprise en 1833 par M. Paraut, cette proposition fut depuis adoptée. Cette adoption fut promulguée le

12 mai 1835. Ce premier coup porté à cette institution a été aggravé par la loi des 7-11 mai 1849.

Quant à la loi du 17 mai 1826, elle a été purement et simplement abrogée par celle du 17 janvier 1849.

Nous en sommes donc revenus au principe de l'article 896 du Code civil. Les substitutions sont prohibées. Ce qui les caractérise, c'est l'obligation de conserver et de rendre. Or, cette obligation ne résultant pas de la substitution vulgaire, celle-ci est maintenue. C'est d'ailleurs ce qui est expressément écrit dans l'article 898.

1586. — La prohibition de l'article 896, ayant pour effet d'annuler le testament et de déférer la succession aux héritiers légitimes, intéresse donc, à un très haut point, les successibles. Cette qualité suffit donc pour autoriser, celui qui en justifie, à quereller la disposition et à en provoquer l'annulation, en prouvant qu'elle constitue réellement une substitution prohibée.

1587. — Nous n'avons pas à nous livrer à l'examen des mille et une difficultés que peut offrir cette si vaste matière; nous devons nous borner à rappeler quelques principes généraux de nature à justifier les conditions auxquelles les tiers successibles seront recevables à quereller la disposition. En fait, si la substitution existe, cette disposition sera annulée; en droit, la substitution existera si l'institué appelé à recueillir est obligé

de conserver et de rendre à sa mort à une autre personne également désignée par le testament.

1588. — Nous disons *de rendre à la mort*, c'est là, en effet, le caractère qui distingue la substitution prohibée de certaines dispositions modales dont la validité ne saurait être contestée. Ce qui constitue celles-ci, c'est que l'institution du premier appelé est le résultat du doute dans lequel le testateur s'est trouvé sur l'existence du second et sur la possibilité qu'il puisse recueillir sa succession, doute qui, levé qu'il soit, doit amener la prise de possession de celui-ci et la restitution de l'hérédité en ses mains. C'est ce qui se réaliserait dans les institutions du genre de celles-ci : Je donne mes biens à Pierre, à la charge de les rendre à mon fils s'il revient de l'armée, ou bien à la charge de les rendre à Paul lorsqu'il aura atteint tel âge, ou si tel navire revient des Indes. Il est évident, dans tous ces cas, que le grevé n'est institué que conditionnellement, et que, la condition se réalisant, il n'a jamais été héritier, mais bien plutôt un dépositaire, un administrateur, ce qui est exclusif d'une substitution.

1589. — Pour que celle-ci existe, il faut que l'obligation de conserver et de rendre ne doive être exécutée qu'à la mort du grevé. Il n'est pas douteux, en effet, que la loi n'a voulu atteindre que les substitutions se réalisant *ordine successivo*, dans lesquelles le substitué ne recevra les biens qu'au décès du grevé. C'est là ce que prévoit l'article 896, dans lequel l'obligation de

conserver et de rendre ne peut s'entendre que de l'impossibilité dans laquelle se trouve le grevé de transmettre à d'autres qu'au substitué les biens qu'il n'a reçu qu'à cette condition.

Ce qui démontre l'exactitude de ce sens, c'est qu'évidemment le Code a voulu prohiber ce que la législation ancienne avait permis. Or, de l'avis de tous les jurisconsultes anciens, les substitutions n'étaient réputées faites que pour avoir lieu à la mort du grevé.

On peut, de plus, apprécier la pensée du législateur à l'endroit des substitutions qu'il prohibe par la nature des exceptions qu'il consacre. Comme ces exceptions ne sont pas fondées sur une diversité d'espèces dans les choses, mais uniquement sur les égards qu'on a cru devoir aux personnes en faveur desquelles on a voulu faire fléchir la règle commune, il faut en conclure, dit M. Proudhon, que ce qui est permis aux uns, par privilége personnel, est de même nature que ce qu'on a prohibé aux autres, et, réciproquement, que les dispositions généralement prohibées sont de même nature que celles pour lesquelles la loi se relâche de sa rigueur envers les personnes qu'elle excepte de la règle commune. Or, les dispositions permises en faveur des petits-enfants ou des neveux sont certainement des substitutions faites dans l'ordre successoral; car, quoiqu'elles ne puissent s'étendre au-delà du premier degré, il n'en est pas moins incontestable qu'elles sont des substitutions pour l'exécution desquelles le substitué doit survivre au grevé. Il n'y a, en effet, de degré que là où il y a une génération succédant à l'autre.

Concluons donc, continue M. Proudhon, qu'il n'y a de prohibé que les substitutions faites dans l'ordre successoral, par lesquelles l'un serait appelé à recueillir après le décès de l'autre et sous la condition de survie, et que les dispositions portant charge de rendre après un délai déterminé et à un jour certain ne tombent pas sous la prohibition du Code.[1]

1590. — On ne pourrait d'ailleurs le décider autrement sans méconnaître la disposition de l'article **1121**, qui permet de stipuler pour un tiers conditionnellement à la donation qu'on fait à un autre. Or, il est évident que cette stipulation peut consister dans l'obligation imposée au donataire de restituer une partie des biens à une époque déterminée et prévue. Dans ce cas, le donataire, en attendant le moment de cette restitution, est obligé de conserver, comme il le sera de rendre à l'époque où le cas prévu arrivera. Évidemment donc, cette double obligation ne constitue pas, par elle seule, une substitution prohibée; elle ne revet ce caractère que lorsque son exécution doit se faire *ordine successivo*. Sans cela, il n'y a plus qu'une vocation de diverses personnes recueillant l'hérédité ou le don sous de simples conditions impuissantes pour constituer le fidéicommis. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence.[2]

Ce qui distinguera essentiellement cette vocation de

[1] *De l'Usufruit*, n° 443; — Voy. Merlin, quest., v° *subst. fidéicomm.*, § 6; — Toullier, tom. v, n° 22; — Delvincourt, tom. II, pag. 390.

[2] Colmar, 8 août 1819 et 25 août 1824; — Paris, 3 mars 1820.

la substitution fidéicommissaire, c'est que, dans celle-ci, la survie de l'appelé est la condition substantielle de son droit; s'il meurt avant le grevé, il n'en a jamais eu aucun qu'il ait pu transmettre à ses héritiers. Celui, au contraire, qui est appelé à recueillir, à une époque déterminée, tout ou partie de la donation ou du legs fait à un autre, a un droit définitivement acquis par son acceptation ou par l'ouverture de la succession; s'il meurt avant l'époque où il doit recueiller, ses héritiers seront appelés à le faire comme il l'eût fait lui-même, à moins que le contraire n'ait été stipulé ou ne résulte de la donation ou du testament.

1591. — Aucune difficulté sérieuse ne saurait naître si l'époque de la restitution a été déterminée. Que faut-il décider lorsqu'elle ne l'a pas été? Faut-il dire que la restitution doit être immédiatement opérée, ou bien qu'elle ne doit se réaliser qu'à la mort du grevé?

M. Duranton distingue. Dans les dispositions permises même comme substitutions, dit-il, comme celles en faveur des petits-enfants ou des neveux, les expressions indéterminées : *à la charge de rendre*, doivent s'entendre de la charge de rendre à la mort du grevé.

Dans le cas, au contraire, où la substitution ne serait pas autorisée, il faut entendre la charge indéterminée *de rendre*, de l'obligation de rendre tout desuite, l'entendre autrement, c'est anéantir la disposition. On ne doit pas supposer que le disposant ait voulu violer la loi, et, dans le doute, il est plus raisonnable d'entendre une clause ambiguë de manière à lui donner un effet

utile : *Actus intelligendi sunt potius ut valeant quam ut pereant.*[1]

Cette doctrine, enseignée par la généralité des auteurs, doit être suivie, mais elle peut être singulièrement modifiée par les termes de l'acte et par l'ensemble de ses clauses. Or, la première règle d'interprétation, c'est de consulter les uns, de rapprocher les autres, et si de cet examen résultait pour le juge la conviction que la charge de rendre a été réellement subordonnée au décès du grevé, l'invalidité de la disposition en serait une juste, une légitime conséquence.

1592. — Au reste, ce n'est pas seulement dans ce cas que le doute doit se résoudre en faveur de l'acte. Cette règle s'applique à toute la matière des substitutions.

Ainsi la disposition, conçue dans des termes qui s'appliquent aussi bien au cas où le premier gratifié viendrait à décéder avant le disposant qu'à celui où il mourrait après lui, et qui peuvent, dès-lors, s'entendre d'une substitution vulgaire aussi bien que d'une substitution fidéicommissaire, doit être admise dans le sens de la première. C'est ainsi qu'on devrait interpréter la clause suivante : J'institue un tel, à qui je substitue tel autre; ou bien encore celle-ci : J'institue Pierre et, en cas de décès ou après sa mort, je mets Paul à sa place.

Ainsi, lorsque les termes d'une disposition, attaquée pour cause de substitution prohibée, peuvent être en-

[1] Tom. VIII, n° 89.

visagés comme n'exprimant qu'un droit d'accroissement entre colégataires, ils doivent de préférence être admis dans ce sens, encore que dans l'espèce l'accroissement se fût réalisé par la seule force de la loi. On doit plutôt admettre l'existence d'une clause superflue et inutile que d'en consacrer une qui vicierait l'institution. C'est ce que la Cour de Caen décidait le 28 janvier 1807, et son arrêt, déféré à la Cour de cassation, fut déclaré conforme à la loi. [1]

Ainsi encore lorsque la disposition faite au profit de plusieurs personnes successivement, et en cas de survie des unes aux autres, peut se résoudre en simple disposition conditionnelle, on doit l'interpréter dans ce sens plutôt que dans celui d'une substitution prohibée. Telle serait celle par laquelle un époux aurait fait un legs à son conjoint pour le cas où leurs enfants mourraient avant celui-ci, celle par laquelle on lèguerait la pleine propriété à une personne pour le cas où elle survivrait à un tiers gratifié de l'usufruit; celle qui renfermerait un legs en faveur d'une personne, sous la condition qu'elle se mariera, avec la clause que si elle ne se marie pas le legs sera recueilli par un tiers. [2]

Ainsi enfin, lorsque les termes d'une disposition faite au profit de plusieurs personnes, appelées les unes après les autres, laissent quelque doute sur le point de savoir si le disposant a entendu gratifier le premier légataire de la propriété des biens légués, ou si, au contraire, il

[1] Cass., 26 juillet 1808.

[2] Paris, 23 juin 1825; — Colmar, 25 août 1825; — Poitiers, 29 juillet 1830; — Cass., 20 décembre 1831 et 17 juin 1835.

n'a voulu lui en donner que l'usufruit, on doit de préférence se prononcer pour celui-ci.[1]

1693. — L'appel *ordine successivo* de plusieurs institués ne constituerait pas la substitution prohibée, si chacun d'eux n'était tenu de rendre que ce qui se trouverait encore en ses mains à l'époque de son décès. Une pareille disposition manquerait de la condition essentielle à la substitution, à savoir : l'obligation de conserver et de rendre, le grevé étant, au contraire, libre d'aliéner à son gré.

1594. — Il n'en était pas ainsi en droit romain. La substitution de *residuo* ou *de eo quod supererit* était un véritable fidéicommis tacite. L'obligation de conserver et de rendre, non inscrite dans l'acte, était suppléée par la loi. Ainsi le grevé ne pouvait aliéner que dans une certaine mesure. La part dont il lui était permis de disposer dut d'abord être déterminée *arbitrio boni viri*. Plus tard, Justinien la reduisit aux trois quarts, le quart restant étant de plein droit acquis au substitué.[2]

Cette législation ayant été abrogée par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an II, toutes ces restrictions ont complètement disparu. La substitution *de eo quod supererit* n'a plus été depuis un obstacle à ce que le grevé se livrât à l'aliénation intégrale des biens, de telle sorte qu'il n'est pas tenu de conserver, pas même, en quel-

[1] Cass., 20 novembre 1837 et 20 janvier 1840 ;— Sirey, 37, 1, 968; — 40, 1, 363.

[2] L. 54 et 58, § 7, Dig. *ad Senatusc. Trebell.*, Nov. 108, cap. 1.

que sorte, de rendre, puisqu'il ne restituera en définitive que ce qu'il n'aura pas aliéné.

Aujourd'hui donc une pareille substitution ne réunit aucune des conditions exigées par l'article 896, elle ne saurait donc être atteinte par sa disposition, ni entraîner l'annulation de l'institution principale.

1595. — Mais doit-elle sortir à effet pour les biens non aliénés par le grevé? Ces biens pourront-ils être recueillis par le substitué?

1596. — Non, dit M. Rolland de Villargues; en effet, pourquoi cette substitution ne doit-elle pas être regardée comme prohibée? C'est parce qu'elle forme une disposition non obligatoire, une disposition nulle.

Or, à quel titre le tiers substitué pourrait-il réclamer les biens que le grevé n'aurait pas aliénés? Ce ne pourrait être qu'en vertu de cette disposition nulle; or ce qui est nul ne peut produire d'effets : *Quod nullum est, nullum producit effectum.*[1] C'est dans ce sens qu'a été rendu par la Cour de Paris un arrêt du 26 janvier 1808.

Cette conclusion est d'autant plus contestable que les prémisses dont elle découle ne sont nullement vraies. La disposition *de eo quod supererit* ne constitue pas la substitution fidéicommissaire dont s'occupe l'article 896, elle ne peut donc être atteinte par sa prohibition. Dès l'instant que cette prohibition ne s'applique qu'à la

[1] *Traité des substitutions*, n° 332.

substitution fidéicommissaire, tout ce qui n'est pas celle-ci reste de plein droit hors de ses atteintes.

Donc, et par cela même, l'institution *de eo quod supererit* n'est pas annulée par l'article 896. Où est donc la disposition de la loi qui la déclare telle? S'il n'en existe aucune, comment pourrait-on admettre une invalidité que rien ne prononce.

Valable à l'endroit de l'article 896, la disposition *de eo quod supererit* doit, sous un autre rapport, être reconnue telle; elle est pour l'appelé un véritable legs conditionnel. Or, loin de les proscrire, la loi autorise les legs de ce genre d'une manière formelle.

1597. — Mais, dit-on, la condition est ici purement potestative, c'est comme si le disposant avait dit : je vous laisse mes biens, à la charge de les rendre à un tel, *si vous le voulez*. Or, les conditions de cette nature, la loi refuse expressément de les admettre.

Merlin repousse avec raison cet argument. Ici, dit-il, ce n'est pas la pure volonté de l'héritier institué qui forme la condition du fidéicommis, c'est le défaut d'exercice de la faculté d'aliéner; et ce défaut n'est pas essentiellement l'effet direct et immédiat de la volonté de l'héritier institué. Il peut aussi avoir pour cause soit la minorité, soit l'interdiction de celui-ci, soit un simple manque d'occasion de réaliser les aliénations qu'il a en vue.

1598. — Cette nuance dans la condition n'était pas échappée à Thevenot d'Essaules. « Le substituant, en-

« seigne-t-il, peut permettre l'aliénation indéfinie. Une « substitution qui contiendrait cette clause serait valable, vu qu'il y aurait obligation de rendre, dans le « cas où le grevé n'aurait pas aliéné. *Si in totam alienationem permisisset*, dit Peregrinus, *id testator absque dubio facere potuisset, et fideicommissum eo casu operaretur non secuta alienatione*. Autre chose serait « si le substituant avait dit au grevé : *vous vendrez les biens, si vous voulez*, car alors il n'y aurait aucune « obligation de vendre. Ce serait un fidéicommis laissé « à la volonté absolue du grevé, lequel serait nul.[1] »

1599. — Concluons donc, avec Merlin et Toullier, que le fidéicommis *de eo quod supererit* doit avoir tout son effet ; qu'il ne constitue qu'un legs conditionnel que rien ne défend ; qu'en conséquence, à la mort du grevé, tous les biens non aliénés par lui seront acquis au substitué.[2] Ajoutons que pour le grevé la faculté d'aliéner est illimitée ; qu'elle s'entend non-seulement de la disposition à titre onéreux, mais encore de celle à titre gratuit, mais par actes entre vifs seulement. Toute disposition testamentaire des biens grevés serait radicalement nulle.

1600. — Il en serait à plus forte raison ainsi de l'institution *si quid supererit*. Celle-ci avait, en droit romain, des effets plus énergiques que celle *de eo quod supe-*

[1] *Des Subst. fidéicom.*, chap. 48, § 1.
[2] V. Zacchariæ, tom. 5, p. 255, et autorités citées à la note 28.

rerit. Dans celle-ci, en effet, la faculté d'aliéner était bornée, tandis qu'elle demeurait illimitée dans celle-là. Aucun doute ne saurait donc raisonnablement s'élever aujourd'hui sur sa parfaite légalité. [1]

1601. — Au reste, ce que la loi repousse dans les substitutions, c'est plutôt l'ordre anormal des successions qu'elle crée que le fidéicommis en lui-même. Celui-ci, en effet, n'a rien d'illicite lorsque, se référant à la mort du disposant, il se renferme dans le simple mandat de faire soit immédiatement, soit dans un temps déterminé, ce que le disposant aurait pu faire lui-même d'une manière directe, et dont il a été empêché par des raisons légitimes. Nous en avons vu un exemple en parlant des institutions conditionnelles. Nous allons en trouver un bien plus décisif dans l'institution fiduciaire.

Celle-ci, en effet, n'est pas même une institution. Elle ne constitue en réalité qu'un dépôt entre les mains du grevé; elle ne lui donne que le droit d'administrer la succession, en attendant l'époque où il devra la restituer; elle ne confère aucune saisine, si ce n'est en faveur du véritable, du seul héritier qui est l'appelé. [2]

De là il suit que le grevé, n'ayant aucun des émoluments de la succession, n'a également aucune de ses charges. Ainsi ses frais d'administration devront lui être remboursés, tout comme il devra lui-même resti-

[1] Cass., 14 mars 1832.

[2] Montvalon, chap. 3, t. 1, p. 242; — Henrys, liv. 3, quest. 22 et 23, liv. 5, quest. 14.

tuer les fruits qu'il a perçus, à moins qu'il n'en ait été dispensé, en tout ou en partie, par le testament.

1602. — Remarquons, en effet, que la simple fiducie n'exclut pas la disposition d'une partie ou d'un objet de la succession, soit en fruits, soit en fond, en faveur du grevé. Zaccharia observe avec raison qu'une pareille disposition, étant incompatible avec l'institution générale, est indicative plutôt qu'exclusive de la fiducie. C'est ce qu'enseignait également notre ancienne jurisprudence. Une forte présomption de la fiducie, dit Montvalon, c'est quand, après la fin de l'administration, le testateur fait un legs à sa femme d'aucunes choses de la succession.[1] Il est évident, en effet, qu'on ne ferait pas un legs particulier à celui qu'on aurait voulu saisir de toute la succession.

1603. — Enfin, une des conséquences les plus importantes de la simple fiducie, c'est qu'elle n'est pas éteinte par le décès, avant l'époque de la restitution, de celui qui est appelé à en recueillir le bénéfice. Ce bénéfice passe de plein droit sur la tête de ses héritiers légitimes.[2]

C'est surtout en vue de ce dernier effet que, sous l'empire des législations permettant les substitutions, la question de savoir s'il y avait simple fiducie avait une véritable, une réelle importance. Aussi les jurisconsultes s'en étaient-ils vivement préoccupés, en cherchant

[1] *Loco citato*, p. 246; — Boniface, t. v, p. 244, n° 12.
[2] V. l. 3, § 3, Dig. *De usuris*; l. 46 et 78, *Ad senatuscons. Trebellianum*.

à déterminer à quels caractères on devait reconnaître celle-ci.

1604. — Jacobus Cancerius, célèbre avocat de la province de Catalogne, qui avait, au témoignage d'Henrys, parlé de l'héritier fiduciaire plus amplement qu'aucun autre, exigeait, comme marque infaillible de la fiducie : 1° que celui à qui l'hérédité devait être rendue fût enfant du testateur, auquel il soit par conséquent présumé avoir voulu laisser ses biens plutôt qu'à la mère ou qu'à son frère ; 2° que cet enfant fût en bas âge et tel que le père ait voulu le laisser plutôt sous la charge d'un ami que d'un tuteur; 3° que cet ami fût une personne proche et capable du soin que le testateur lui déférait ; 4° enfin qu'il fût chargé de rendre et restituer toute l'hérédité, et que par là le testateur ait fait voir qu'il n'entendait pas que cet héritier fiduciaire se prévalût des biens qu'il lui commettait.[1]

1605. — C'était là une proposition fort contestable et fort contestée. Que la réunion de ces circonstances fît présumer la fiducie, c'est ce qu'on pouvait admettre jusqu'à un certain point ; mais qu'elle dût en faire prononcer infailliblement l'existence, c'est ce qui n'était pas possible d'admettre en l'état du silence gardé sur l'époque de la restitution. En effet, l'institution fidéicommissaire entraîne, elle aussi, l'obligation de rendre l'entière hérédité. Aussi ne voyait-on et ne pouvait-on

[1] Henrys, liv. 3, quest. 23, n° 6.

voir dans cette obligation une preuve de fiducie que lorsque, avec la restitution du capital, le grevé devait restituer les fruits; ou lorsque l'exécution de l'obligation de restituer avait été fixée à une époque déterminée. A défaut de l'une ou de l'autre de ces circonstances, et lorsque cette exécution ne devait se réaliser qu'à la mort, toute idée de fiducie disparaissait. C'est ce qu'avait admis le parlement de Toulouse.

Mais ce qui était bien plus contestable encore, c'était de ne reconnaître la fiducie qu'en tant, par exemple, qu'il s'agissait de l'enfant du disposant. Ce que celui-ci pouvait vouloir pour ses enfants, il était dans le cas de l'exiger pour toute autre personne qu'il jugeait digne de son intérêt et de son affection. Ainsi les espèces citées par les lois 46 et 78, Digeste *Ad senatusconsultum Trebellianum,* et dans lesquelles il est décidé qu'il y a fiducie, présentent précisément cette circonstance que, dans la première, l'appelé n'avait aucune relation de parenté avec le testateur; que, dans la deuxième, il n'était que son élève.

D'autre part, la charge résultant d'une fiducie ne peut être confiée qu'à un homme sur la délicatesse, sur la loyauté duquel le testateur puisse compter. Comment donc son choix serait-il restreint à sa propre parenté, même lorsqu'il ne la croirait pas digne de sa confiance?

1606. — Il était donc impossible, en pareille matière, de tracer une règle uniforme et absolue, et puisque, suivant Henrys lui-même, ce qu'il faut considérer dans les dispositions de cette nature, c'est plutôt l'inten-

tion que les paroles, il faut s'en référer à la règle que Montvallon rappelle en ces termes : « Que la fiducie « doit se connaître par les termes du testament et la « volonté présumée du testateur, surtout quand il pa- « raît que l'institution a lieu pour conserver l'hoirie à « un enfant, à un pupille ou à celui qui est en bas âge, « et que le testateur a déterminé un temps préfix « pour la restitution de l'hoirie et le compte des fruits, « comme, par exemple, la fin de la minorité.[1] »

1607. — Sous l'empire du Code, la fiducie est demeurée ce qu'elle était dans l'ancienne législation, c'est-à-dire un fait parfaitement légal et valable. L'article 896 ne saurait l'atteindre, parce que, en réalité, elle ne renferme pas la double institution qui a fait prohiber les substitutions, parce que le grevé n'est qu'un dépositaire, qu'un administrateur jusqu'au moment où, l'époque de la restitution arrivant, il se démettra entre les mains de l'appelé ; parce qu'enfin ce dernier, saisi par la mort de son auteur, a seul eu depuis ce moment la propriété et même la jouissance, puisque les fruits perçus devront lui être restitués, à moins d'une disposition contraire, formellement exprimée dans le testament.

Il est évident dès-lors que les héritiers légitimes, frustrés par le testament, auront intérêt à en faire considérer la disposition comme constituant une substitution fidéicommissaire, plutôt qu'une simple fiducie. Une pareille prétention amènera la nécessité d'interpréter le

[1] *Loco citato*, p. 244.

testament, de rechercher si l'intention du testateur a été de favoriser le grevé de préférence à l'appelé, ou bien si l'institution est spécialement et particulièrement dans l'intérêt de celui-ci. A ce point de vue, l'aperçu rétrospectif auquel nous venons de nous livrer a une incontestable utilité. En effet, les éléments de cette recherche demeurent tels qu'ils étaient dans l'ancien droit, c'est-à-dire qu'aujourd'hui comme alors les juges auront à consulter les termes du testament et les circonstances de fait propre à fixer d'une manière utile la véritable intention du disposant.[1]

1608. — C'est par l'application de cette règle que la jurisprudence a admis ou rejeté la fiducie dans des dispositions que les propres enfants du testateur invoquaient à ce titre. Une espèce jugée par la Cour de Nîmes nous présente un notable exemple du rejet d'une prétention de ce genre.

En 1791, décès du sieur Anglas, père de quatre fille en bas âge, laissant un testament public à la date du 2 mai 1791, par lequel il léguait d'abord à chacune d'elles une légitime, en les instituant ses héritières particulières. Ensuite, après avoir légué à sa femme une pension viagère, le testateur continue : « En tous et « chacun ses autres biens meubles, immeubles, noms, « droits, raisons, actions et hypothèques en général, « en quoi que le tout consiste ou puisse consister de

[1] Merlin, v° *hérit. fid.*, n° 3 ; — Zachariæ, t. v. p. 246 ; — Rolland de Villargues, n° 154.

« présent et à l'avenir, ledit testateur a fait, institué « et de sa propre bouche nommé, pour son héritier « universel et général, Barthélemy Anglas, son frère, à « la charge par lui de rendre l'hérédité à telle de ses « quatre filles qu'il jugera à propos; et dans le cas où « ledit Anglas, sondit héritier, vienne à se marier, il « sera tenu de faire de suite ladite élection et nomi- « nation, et, dans ce cas seulement, ledit testateur « donne à sondit frère Barthélemy la somme de 350 fr. « pour le dédommager des soins qu'il pourrait s'être « donné pour travailler et entretenir ses biens; pour, « par ledit Barthélemy Anglas, héritier, ci-dessus « nommé, jouir, faire et disposer de ses biens et héré- « dités à plaisir et volontés, aux conditions ci-dessus, « tant en la vie qu'en la mort, cassant et révoquant « tous autres testaments, etc. »

En 1821, deux des filles Anglas ont prétendu que leur oncle n'avait été institué par leur père qu'à titre de fiducie et pour la forme; que n'ayant pas usé du droit d'élection en temps utile, la succession de leur père devait être partagée entre ses quatre filles. Voici les moyens présentés à l'appui de cette prétention.

Dans le testament on doit rechercher qu'elle a été l'intention du testateur plutôt que de s'en tenir au sens littéral des termes, parce qu'ici c'est la volonté du testateur qui fait la loi. Conséquemment, il faut, dans certains cas, convertir, en simple institution fiduciaire, l'institution d'héritier faite sous la charge de rendre. Qu'à la vérité, les lois romaines n'offrent, sur ce point, que des exemples, sans déterminer, d'une manière fixe

et absolue, quelle était la réunion des conditions nécessaire pour convertir en simple fiducie l'institution grevée de substitution. Toutefois, lorsque, comme dans l'espèce, un père, ayant des enfants en bas âge, institue un proche parent des enfants, à la charge de leur rendre, ou à l'un d'eux, son hérédité, la loi déclare que dans ce cas il y a fiducie, parce que l'intention du père n'a pas été de déshériter ses enfants; qu'il a seulement voulu, en instituant héritier un proche parent, créer un administrateur avec un titre honorable pour l'utilité de ses enfants; qu'ainsi les enfants eux-mêmes sont alors véritablement l'objet de la disposition du testateur; qu'eux seuls sont saisis directement de la propriété comme héritiers de leur père.

En droit, tels sont incontestablement les effets de la simple fiducie. Mais était-ce une disposition de ce genre qu'avait fait Anglas, ou bien n'était-ce pas une substitution fidéicommissaire? Telle était la véritable, la seule question que la Cour avait à résoudre, et qu'elle résout dans le sens de cette dernière.

Les motifs de cette solution sont puisés dans le contexte, dans les termes du testament lui-même. L'héritier fiduciaire, dit l'arrêt, est celui que le testateur a chargé en l'instituant pour la forme d'administrer la succession, et de la tenir en dépôt jusqu'au moment de la restitution au véritable héritier; qu'ainsi il n'est héritier que de nom; qu'il n'est pas saisi de la succession; que la propriété des biens du défunt n'a jamais reposé sur sa tête.

Or, en fait, l'arrêt constate que des termes du testa-

ment, de l'institution elle-même, des charges dont l'héritier se trouve grevé, des obligations qui lui sont imposées. résulte une première impossibilité d'admettre que le testateur n'ait entendu faire qu'une institution fiduciaire.

Attendu d'ailleurs, continue la Cour, que dans l'espèce Barthélemy Anglas n'avait pas été chargé de rendre à une époque fixe et déterminée, et que le testateur lui avait conféré le droit d'élection; que l'absence d'un délai fixé pour la remise de l'hérédité ainsi que la faculté d'élire étaient regardés comme des caractères exclusifs de la fiducie, d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, attestée par plusieurs auteurs recommandables et par plusieurs arrêts, notamment par celui du 18 avril 1731, rapporté par M. de Juin, et que c'est ainsi que l'a jugé la Cour de cassation elle-même, par son arrêt du 18 brumaire an v, etc.[1]

1609. — C'est à bon droit que l'arrêt signale cette double circonstance : défaut de détermination de l'époque de la restitution, faculté d'élire. Il aurait pu ajouter qu'à son tour l'exercice de cette faculté n'ayant pas été limité pouvait n'être réalisé qu'à la mort du grevé, libre dès-lors de retenir sa vie durant la jouissance de l'hérédité. Les conséquences que la Cour déduit de l'une et de l'autre sont parfaitement juridiques.

En effet, la fiducie suppose que l'institution actuelle de celui qu'on veut réellement instituer offre des incon-

[1] Nîmes, 18 mai 1824 ;—D. P., 25, 2, 24.

vénients contre lesquels le testateur est bien aise de se précautionner dans l'intérêt de son héritier. Il est donc rationnel que la mesure, qu'il prend à cet effet, soit subordonnée à l'existence de ces inconvénients et qu'elle cesse avec les causes qui l'ont déterminée. La remise par le grevé sera donc limitée à un certain temps, à une époque fixe. C'est ainsi que, dans les espèces citées dans les lois romaines, nous trouvons l'obligation, lorsque l'héritier aura atteint sa quinzième, sa seizième, sa vingtième année ou un âge déterminé, *certam ætatem*. Alors, en effet, il sera vrai de dire que le terme stipulé est en faveur de l'héritier lui-même, condition essentielle pour qu'on puisse admettre la fiducie.

Cette condition n'existe plus dès que la faculté de rendre est illimitée, que le grevé est libre de la proroger jusqu'à sa mort. Le terme est alors en sa faveur exclusivement, c'est lui que le testateur a préféré, même à son héritier; il n'y a donc plus dès-lors fiducie, mais bien une vraie substitution fidéicommissaire.

Que sera-ce, si à côté de cette circonstance, vient se placer celle du défaut de désignation d'un héritier de la part du testateur; si cette désignation a été laissée au grevé, sans même qu'aucun terme ait été apporté à la faculté d'élire? Comment, en présence de pareilles stipulations, concevoir la pensée d'une fiducie? Comment osera-t-on se présenter comme héritier préféré par le défunt, alors qu'il n'existe même pas d'héritier. En effet, tant que le grevé n'a pas exercé son droit d'élire, les enfants mêmes du testateur sont réduits à une simple espérance, aucun d'eux ne peut agir, parce qu'il n'a pas

la certitude d'être préféré : *Nec petere priusquam poterit, quamdiu alius præferri potest.* C'est pourquoi, ajoute Henrys, le fidéicommis est d'autant plus censé conditionnel, qu'il dépend d'une élection future et incertaine, qui se peut faire de diverses personnes et dans un temps incertain ; et partant, pendant cette condition et dans l'intervalle de l'événement, l'héritier institué et chargé de rendre ne laisse d'être réputé, comme il l'est, vrai propriétaire, quoique non incommutable. Car, comme dit la loi *non ideo*, Digeste *De rei vindicat.* : *non ideo minus recte quid nostrum est vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur si conditio legale extiterit.*[1]

Or, si le grevé chargé d'élire est *vrai propriétaire* tant qu'il n'a pas fait élection, comment concilier la clause qui lui donne la faculté de la retarder jusqu'à sa mort, avec l'idée d'une simple fiducie ne conférant qu'un droit d'administration. Concluons donc qu'une clause de ce genre constitue une disposition fidéicommissaire et non une fiducie.

1610. — Au reste, nous le répétons, il n'y a en cette matière aucune règle absolue. Comme toutes les questions de pur fait, la recherche de l'intention du testateur doit se résoudre par les impressions que le magistrat reçoit des circonstances spéciales à chaque litige, il est bien tels et tels éléments qu'on ne doit pas négliger; mais, sur le tout, la loi ne pouvait que s'en référer à la conscience et aux lumières des tribunaux.

[1] Liv. 5, chap. 3, quest. 14, n° 5.

1611. — Si l'existence d'une simple fiducie est reconnue, la disposition est valable. Le testament doit sortir à effet, en tant cependant que l'appelé ne serait pas déclaré par la loi incapable de recueillir.

Or la question de capacité ne saurait occasionner le moindre embarras, si l'appelé était nommément désigné dans la disposition. La connaissance de son individualité décide en même temps de sa capacité.

1612. — Aussi peut-on, sans trop de témérité, prévoir que celui qui désirera, au mépris de la loi, avantager un incapable, se gardera bien de le désigner dans le testament. C'est par une voie détournée qu'il tentera de se soustraire à la prohibition de la loi. Le moyen le plus communément employé sera le fidéicommis à personne interposée, tacitement chargée de rendre à l'incapable.

1613. — Si le fidéicommis est exprès, à savoir : si le testament, contenant un legs en faveur d'une personne, charge expressément celle-ci de lui donner la destination entendue, l'interposition de personne est plus facilement appréciable. L'existence d'un incapable que le testateur a dû vouloir avantager, les relations que l'institué apparent a de tous temps entretenues avec celui-ci, sont autant de présomptions pouvant devenir plus ou moins décisives. L'interposition serait même de plein droit admise, si l'institué était, par rapport à l'incapable, dans la catégorie des personnes indiquées dans l'article 911 du Code civil.

Mais ce qui arrivera le plus ordinairement, c'est que la disposition, en faveur de l'incapable, sera déguisée sous les apparences d'une donation ou d'un legs pur et simple, le testateur se taira sur l'obligation de rendre. L'institution sera en apparence sans condition, mais l'institué, dépositaire verbal de la volonté de l'instituant, ne sera en réalité que le ministre de cette volonté, en d'autres termes, le fidéicommis sera tacite. Celui-ci en effet n'a pas eu d'autre but dans l'origine que le moyen de donner à des personnes que la loi déclarait incapables de recevoir, et, depuis, il n'a pas failli à cette mission de fraude.

1614. — « Comme ceux, dit Domat, qui veulent « faire des dispositions défendues interposent d'autres « personnes à qui ils donnent pour rendre à ceux à qui « ils ne peuvent donner, on appelle fideicommis tacites « ces dispositions secrètes qui, en apparence, regardent « les personnes interposées et qui en effet, et dans le « secret, sont destinées à ceux à qui la loi défend de « donner. Ces sortes de fidéicommis sont illicites, de « même que le serait une disposition où les personnes, « à qui on ne peut donner, auraient été nommées.[1] »

Le même auteur explique l'effet de ces dispositions illicites, à l'égard de la personne interposée, en ces termes : « Ceux qui prêtent leur nom à ces fidéicommis « tacites, soit qu'ils s'engagent par écrit ou verbale-

[1] *Lois civ.*, liv. 5, sect. 3, nos 5 et suiv. ; — V. Furgole, *des Test.*, chap. 6, sect. 3.

« ment, ou qu'en quelqu'autre manière que ce puisse « être, ils reçoivent à dessein de rendre aux personnes « à qui le testateur ne pouvait donner, sont considérés « par les lois comme s'ils dérobaient ce qu'ils peuvent « recevoir d'une telle disposition, et, loin d'être obligés « par là de remettre ce qu'ils pourraient avoir reçu aux « personnes que le testateur avait regardées, ils ne con- « tractent pas d'autres engagements que de restituer « aux héritiers ce qu'ils peuvent avoir reçu à ce titre, « avec les fruits et intérêts même échus avant la de- « mande. »

1615. — Cette solution est encore aujourd'hui incontestable. Donc l'intérêt des héritiers à établir l'existence du fidéicommis tacite est évident. Cette justification les mettra à même de contraindre la personne interposée à leur restituer tout ce qu'elle serait appelée à prendre dans la succession, ou tout ce qu'elle y aurait déjà pris, mais cette justification n'est pas chose facile. On pourrait d'autant moins se le dissimuler que si le fidéicommis tacite peut être établi par écrit, il ne résultera souvent que d'une confidence purement verbale.

1616. — Il faut donc, en pareil cas, recourir aux principes généraux, en matière de fraude; à la loi, pour la solution de la question de savoir quel est le mode de preuve admissible. La preuve orale doit-elle être exclue? Or la solution, à notre avis, résulte de ces principes généraux et des motifs puissants sur lesquels ils reposent.

Exiger la preuve écrite pour le fidéicommis tacite, c'était formellement renoncer à l'atteindre et permettre à la fraude de triompher impunément de la volonté du législateur. Une disposition de cette nature n'exige aucun écrit, la simple recommandation verbale la constitue légalement. Comment donc vouloir un écrit quelconque, lorsqu'il n'en a été rédigé aucun? Comment surtout ne pas admettre la preuve orale, lorsque la disposition n'aura pas elle-même d'autre caractère ?

D'ailleurs, nous l'avons déjà dit, ce mode de preuve est toujours admissible, lorsqu'il s'agit d'une fraude à une loi d'ordre public. La partie complice de la fraude peut elle-même l'invoquer. Or les lois, se référant à la capacité de recevoir soit par actes entre vifs, soit par testament, sont essentiellement d'ordre public, donc, la prétention qu'elles ont été violées est susceptible d'être établie par la preuve testimoniale.

C'est au reste ce qui a été toujours admis en doctrine et en jurisprudence, notamment en ce qui concerne les dispositions qui nous occupent. Les fidéicommis tacites, dit Domat, peuvent se prouver non-seulement par des écrits, s'il y en avait, mais encore par les autres sortes de preuves, et cette règle a été admise par les jurisconsultes modernes.[1]

Plusieurs fois saisie de la question, la Cour suprême l'a constamment décidée dans le même sens. C'est ce qu'elle jugeait notamment dans un arrêt du 5 août 1841.

[1] Domat et Furgole, *loco citato.*; — V. Rolland de Villargues, n° 348; —Toullier, t. v, n° 77 ;—Grenier, t. I, n° 136 ;—Favard, v°, *fidéicom. tacite.*

Il s'agissait, dans l'espèce de cet arrêt, d'un legs fait à une personne appartenant, en qualité de supérieure, à une communauté religieuse non autorisée, par un membre de cette communauté. On attaquait ce legs comme fait, par interposition de personne, au profit de la communauté elle-même, et on en demandait en conséquence l'annulation, comme s'adressant à un être moral sans existence légale. L'annulation ayant été prononcée par la Cour de Nîmes, l'arrêt devint l'objet d'un pourvoi en cassation que la Cour suprême rejeta, sur les motifs suivants :

« Attendu que l'arrêt attaqué ayant jugé en fait, tant d'après les actes, faits et documents de la cause, que d'après l'interrogatoire sur faits et articles de la demoiselle Couderc, que ce n'était pas cette dernière qui était en réalité la véritable légataire instituée par la dame Gallet, mais bien la communauté existant sans autorisation à la Louvèze, cet arrêt, en tirant ensuite la conséquence que le legs était nul et caduc, n'a fait qu'appliquer les vrais principes en matière de légataire incertain et non existant.[1] »

1617. — Ainsi, l'existence d'un fidéicommis tacite, en faveur d'un incapable, peut être établie par la preuve testimoniale. Mais quels sont les caractères essentiels de cette preuve? Doit-elle, pour être probante, justifier que la personne chargée de rendre en a pris l'engage-

[1] J. D. P., t. II, 1841, p. 558;—V. Cass., 18 mars 1818.

ment verbalement ou par écrit? Suffit-il, au contraire, qu'elle démontre l'intention du testateur?

1618. — Cette question était, sous l'empire du droit romain et de notre ancien droit, l'objet d'une controverse parmi les jurisconsultes. Les uns exigeaient que l'institué eût pris l'engagement de rendre, et voici les motifs de leur opinion.

La loi 10, Digeste *De his quæ ut indig., aufer*, ne laisse aucun doute sur la nécessité de cet engagement : *In fraudem juris fidem accomodat, quid vel id quod relinquitur, vel aliud, tacite promittit restituturum se persona, quæ legibus ex testamento capere prohibetur, sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione promiserit.* La même exigence se trouve encore formellement répétée dans la loi 3, Digeste *De jure fisci.*

1619. — Ainsi, dit notamment Cujas,[1] le législateur ne fait résulter l'indignité du grevé que de l'engagement qu'il prend, soit par écrit, soit verbalement, d'opérer la restitution en vue de laquelle le testateur l'a institué, et cela est fort rationnel. Qu'importe, au fond, la volonté plus ou moins certaine du disposant. Le bénéficiaire ne peut être puni que de sa propre fraude. Celle-ci ne saurait exister que si, connaissant celle du testateur, il en a assumé la complicité en s'y associant. Comment donc prouver cette complicité, si

[1] Sur la loi 5, Dig. *De probat.*

on ne justifie pas que, connaissant l'intention de ce dernier, il s'est engagé au moins verbalement à la réaliser?

1620. — La volonté d'instituer un incapable, disaient les partisans de l'opinion contraire, étant certaine et acquise, le grevé excipant du défaut d'engagement de sa part et prétendant retenir la disposition pour son compte, encourrait l'indignité par un double motif : d'abord parce qu'il n'aurait pas pour lui la volonté du testateur, lequel n'a eu pour objet, en l'instituant, que de favoriser l'incapable. Cette absence de volonté seule est, en effet, un motif d'incapacité, aux termes de la loi 12, Digeste *De his quæ ut indig. aufer.*; ensuite, parce qu'il refuserait de remplir la charge à lui imposée par le testateur et en considération de laquelle la libéralité lui a été faite, et qui était une condition ou une cause finale qui donnerait lieu à la répétition : *Conditione causa dati, causa non secuta.* Et comme les fidéicommis n'ont besoin d'aucune sorte de formalité d'écriture, ni de témoins, il est indubitable que lorsque le testateur s'est confié à la bonne foi de son héritier ou de celui qu'il a chargé verbalement de rendre l'hérédité ou un effet particulier, le fidéicommis est valable, aux termes du paragraphe dernier aux *Institutes De fideicomm. hæred.* et de la loi dernière au Code *De fideicom.* Ainsi, les successeurs *ab intestat* prenant la place du fidéicommissaire incapable, il s'ensuit qu'ils ont le droit d'obliger le grevé à remplir le fidéicommis, mais en leur faveur.

1621. — Ce dernier avis, dit Furgole, me paraît plus équitable et plus conforme à nos maximes. Il n'est pas juste, en effet, qu'un héritier ou légataire profite d'une libéralité dont il n'est pas l'objet et dont il n'est que le ministre ou le moyen pour la faire passer à un autre. Il est encore moins juste qu'il tire un avantage de sa perfidie et que, contre la volonté et l'intention du défunt, il conserve un bien qui n'était pas destiné pour lui. [1]

Furgole ajoute : Malgré que depuis l'ordonnance de 1667 on ne puisse plus argumenter des lois dernières aux *Institutes* et au Code avec le même avantage qu'avant, on doit cependant tenir que le fidéicommis doit être annulé par la preuve seule de la volonté du testateur de substituer un incapable à celui qu'il institue. Divers arrêts l'ont ainsi jugé, notamment celui du 2 juillet 1708, décidant que, pour prouver un fidéicommis ou un avantage indirect entre mari et femme, il n'est pas nécessaire qu'il y ait preuve par écrit du fidéicommis, ni même de présomptions qu'il y ait eu convention entre le testateur et le légataire ; qu'il suffit qu'il y ait des présomptions violentes de l'intention du testateur.

1622. — Cette doctrine, admise sous l'empire de l'ordonnance, ne saurait être répudiée par le Code, qui n'a fait que consacrer les principes de celle-ci. Conséquemment, la preuve que la personne nommée dans la

[1] *Des Test.*, chap. 6, sect. 3, n° 224.

disposition n'a pas été celle que le testateur a entendu et voulu instituer; qu'elle n'y figure que comme un prête-nom; qu'en qualité d'intermédiaire, chargé de transmettre à l'incapable, ferait annuler le testament. L'intention du testateur clairement démontrée, à quel titre le légataire ou l'héritier apparent demanderait-il le maintien de la disposition? Pour la faire sortir à effet en faveur de l'incapable. Mais c'est précisément ce que la loi veut expressément empêcher; pour s'en appliquer personnellement le bénéfice? Mais il n'a été institué que pour la forme et à la condition de restituer, et du jour où, foulant aux pieds la condition, il tenterait de s'y soustraire, il ajouterait le vol à la fraude et se constituerait, dès-lors, doublement indigne.

Ce qui est décisif dans les testaments, c'est l'intention qui les a dictés. Celle-ci, justifiée dans le sens d'un fidéicommis en faveur d'un incapable, il importe peu que l'institué ait ou non un engagement pour la faire sortir à effet. Cet engagement est de plein droit présumé, par cela seul qu'il est certain que le testateur ne l'a appelé que comme personne interposée. Cela suffit, en effet, pour prouver qu'il n'a aucun droit à la chose léguée, que l'intention du disposant n'a jamais été de lui donner personnellement.

Conséquemment, l'existence de cette intention est la chose essentielle et décisive; elle peut et doit être prouvée par toute sorte de preuves: par documents, par l'aveu, par la correspondance, comme par témoins et par présomptions.

1625. — Il n'en est pas ainsi d'une substitution prohibée. La preuve de son existence ne peut résulter que d'un écrit ayant les caractères et les formes d'un acte de donation entre vifs ou testamentaire. A cet égard, la doctrine est à peu près unanime. Seul, Merlin, soutient qu'il doit en être de la substitution fidéicommissaire prohibée comme du fidéicommis en faveur de l'incapable. Mais ce n'est pas en faveur de son opinion que se prononce la jurisprudence. [1]

Dans la substitution, en effet, la première institution est sérieuse. Son existence est indispensable, puisque ce n'est qu'après la jouissance de celui qui en est l'objet que l'hérédité doit être restituée. Le testament qui la renferme est donc régulier; il ne saurait, dans aucun cas, être querellé de simulation.

Que faut-il donc, si ce testament ne renferme que cette institution, pour qu'on puisse y voir une substitution fidéicommissaire? Prouver qu'à côté d'elle existe une autre institution, un autre héritier indiqué pour en recueillir le bénéfice *ordine successivo;* en d'autres termes, justifier qu'il existe un nouvel et second testament. Or, cette justification ne peut résulter que d'un acte non-seulement écrit, mais encore revêtu de toutes les formes exigées pour les actes de dernière volonté.

[1] Zachariæ, tom. v, pag. 270; — De Villargues, nos 350 et 351; — Dalloz, vo *substitution*, pag. 216, nos 3 et 4; — Limoges, 11 janvier 1841; — Cass., 16 mars 1842; — Sirey, 41, 2, 265, et 42, 1, 627; — Cass., 18 juin 1835, 22 décembre 1814; — *Contra*, Merlin, vo *subst. fidéicom.*, § 14.

Donc, la preuve testimoniale est nécessairement impossible.

Dans ce cas, dira-t-on, il s'agit cependant d'une fraude à une loi d'ordre public, ni plus ni moins que dans le fidéicommis en faveur de l'incapable. Pourquoi donc une différence aussi radicale dans le mode de preuve admissible?

Pourquoi? Parce que ce que la loi prohibe dans les substitutions fidéicommissaires, ce n'est pas, à proprement parler, la possibilité d'une transmission des mêmes biens dans un ordre successif et à des personnes désignées ou convenues d'avance; ce qu'elle a voulu proscrire surtout, ce sont les graves, les nombreux inconvénients qui naissent de l'indisponibilité des biens grevés de la facilité qu'elles offrent à la fraude contre les tiers auxquels le grevé aurait affecté les biens ostensiblement en sa possession. Or, supposez une substitution non écrite dans le testament, et cependant fidèlement et religieusement exécutée par le grevé, est-ce que les droits acquis par les tiers sur les biens de l'hérédité du chef du grevé et pendant la durée de sa jouissance pourront en être atteints? Non évidemment, car le pacte en vertu duquel la substitution s'opèrerait ne pourrait pas même leur être opposé, et qu'institué par le grevé, l'héritier de celui-ci ne serait pas même recevable à soutenir qu'il tient ses droits de la disposition qui l'avait institué lui-même.

Au contraire, dans le fidéicommis au profit de l'incapable, l'objet de la prohibition de la loi serait constamment atteint si la preuve orale n'était pas admise. D'ail-

leurs, il ne s'agit plus d'établir l'existence de deux dispositions distinctes, ce qu'on veut prouver, c'est qu'il n'y a pas de testament régulier, parce qu'il n'y a pas d'héritier ou de légataire sérieux, puisque celui qui y figure comme tel, n'y figure que pour couvrir une interposition frauduleuse de personne ; qu'il n'est qu'un prête-nom fictif. En d'autres termes, il s'agit, dans ce cas, de l'annulation du testament comme irrégulier. Dans celui de substitution arguée, on veut établir l'existence d'un second testament, tout en respectant le premier, dont il modifie les dispositions. On comprend, dès-lors, que la preuve orale, admissible dans le premier cas, ne puisse et ne doive pas l'être dans le second. Un testament oral, fût-il certain, ne saurait créer aucun droit, produire aucun effet.

1624. — Le fidéicommis tacite n'est plus qu'une fiducie, si celui au bénéfice duquel il est réservé est capable de le recueillir ; il doit donc sortir à effet. On peut faire indirectement ce qu'il est permis de faire d'une manière directe. Or, des motifs de haute convenance, l'intérêt et le repos de la famille peuvent empêcher qu'un testateur nomme publiquement telle ou telle personne qu'il croit cependant devoir avantager. Se confiant à un ami, à qui il dévoile ses intentions, il le charge de les réaliser, il n'y a là rien d'illicite. La capacité de la personne instituée réellement créerait un obstacle même à toute demande en preuve de l'existence du fidéicommis tacite. En effet, rapportée qu'elle fût, cette preuve ne pourrait faire annuler la disposi-

tion, et, dès-lors, la demande en serait repoussée par application de la maxime *frustra probatur, quod probatum non relevat.*

1625. — Mais ce fidéicommis peut donner naissance à une fraude d'un autre genre. L'intermédiaire chargé de son exécution, oublieux de ses devoirs et trompant la confiance dont il était indigne, pourrait vouloir profiter personnellement de la disposition faite en sa faveur. Celui qui se prétendrait réellement appelé à en recueillir le bénéfice serait-il recevable à prouver cette qualité et à établir l'existence du fidéicommis, même par la preuve orale?

Cette question peut paraître délicate surtout lorsque, la disposition étant pure et simple, rien dans le testament ne prouve l'existence d'un fidéicommis. Cependant, comme après tout il ne s'agit pas de créer une disposition ; que la preuve offerte n'a pas d'autre objet que d'assurer la pleine et entière exécution de l'intention véritable du testateur, nous adopterions facilement l'affirmative, par application des principes que nous avons vu régir la preuve du fidéicommis en faveur de l'incapable.

D'ailleurs, l'abus que le légataire ou l'héritier prétend faire du testament est un véritable dol. Son existence rend la preuve orale admissible, soit en vertu de l'exception que le dol crée à tous les principes, soit en vertu de l'article **1348**, qui permet d'y recourir lorsque la partie a été dans l'impossibilité de rapporter une preuve écrite.

Mais aucun doute ne pourrait s'élever sur cette admissibilité, si l'intention de ne faire qu'un fidéicommis était clairement manifestée par le testament. Alors, en effet, il y a certitude que l'héritier ou le légataire institué est tenu de restituer. Celui qui veut le contraindre à l'opérer en sa faveur est-il réellement la personne indiquée par le testateur? Telle est l'unique difficulté à résoudre; et comment pourrait-on le faire jamais, si on ne pouvait recourir à la preuve testimoniale pour la justification des faits susceptibles d'établir le droit contesté?

1626. — C'est par ces considérations que la Cour de Pau a déclaré cette preuve recevable dans l'hypothèse suivante:

Le vicomte de T... rédige un testament renfermant la clause qui suit : Je lègue à Roger de Vic, mon ami, **20,000** francs, payables dans dix ans du jour de mon décès, et, en attendant le paiement, l'intérêt en sera exigible à compter de mon décès, exempt de toute retenue; voulant que Roger fasse l'emploi du présent legs tel que je lui ai indiqué et qu'il n'en soit comptable à personne, prohibant par exprès à mes héritiers et à tous autres toute réclamation à ce sujet; et audit cas de réclamation, je veux que le legs tourne au profit dudit Roger comme étant à lui fait personnellement, et en cas que ce dernier vînt à décéder avant l'ouverture dudit legs, je veux qu'il soit reversible sur la tête de l'abbé L..., aux clauses et conditions exprimées pour ce qui concerne ledit Roger, ayant audit L..., mon autre ami,

fait la même communication d'emploi que celle que j'ai faite audit Roger.

En 1793 décès du testateur; à cette époque Roger n'existait déjà plus, et l'abbé L..... était en émigration. La veuve du testateur, soupçonnant que le legs de 20,000 francs était sans doute destiné à une fille nommée Désirée, que son mari avait fait élever secrètement chez le sieur Roger de Vic, a fait payer à cette fille une pension égale aux intérêts du legs.

En 1806, l'abbé L..... rentre en France. Il réclame, soit contre les enfants du testateur, soit contre leur mère, leur tutrice, le paiement, avec intérêts, du legs secret de l'emploi duquel il est chargé. La veuve répond qu'elle est prête d'en faire la délivrance, mais elle exige que les intérêts qu'elle a payés jusque-là à la demoiselle Désirée soient précomptés. L'abbé L..... accepte cette déduction.

Cependant, et après deux ans écoulés sans qu'aucun emploi ait été donné au legs, la demoiselle Désirée, prétendant que c'est elle que le testateur a voulu gratifier, en demande le paiement à l'abbé L..... qu'elle poursuit judiciairement.

Interrogé sur faits et articles, celui-ci répond : que la demoiselle Désirée est étrangère au legs de 20,000 fr.; que la mission dont l'a chargé le testateur consiste en plusieurs emplois secrets; que le capital de 20,000 fr. ne lui appartient pas; qu'il est destiné à tout autre qu'à lui, mais qu'il n'est pas obligé de nommer la personne indiquée.

La demoiselle Désirée offre alors la preuve de faits

tendant à justifier sa prétention, et le tribunal, sans s'arrêter à diverses fins de non-recevoir proposées par l'abbé L....., ordonne cette preuve. Ce jugement étant frappé d'appel, le litige est déféré à la Cour de Pau ; il était sur le point d'être jugé, lorsqu'une transaction intervient, en vertu de laquelle Désirée reçoit 9,000 fr. Par suite de cette transaction, un arrêt du 24 juillet 1811, relaxe l'abbé L..... des demandes formées contre lui par la demoiselle Désirée.

Huit ans après, une autre personne, Rose Hautmont, se présente comme ayant droit à la moitié du legs de 20,000 francs. A sa requête, l'abbé L..... est de nouveau interrogé sur faits et articles, et, à la suite de cet interrogatoire, Rose Hautmont, cotant des faits justificatifs de sa demande, offre de les prouver par témoins.

L'abbé L......, qui n'avait encore fait aucun emploi du legs, suit contre la demoiselle Hautmont le système qu'il avait d'abord suivi contre la demoiselle Désirée. En conséquence, il soutient que la demande est non-recevable : 1° par application de la clause du testament, prohibant aux héritiers et à tous autres toute attaque contre sa disposition ; 2° par application des ordonnances de 1667 et 1735, exigeant que les dispositions de dernière volonté ne puissent être établies que par écrit.

Mais le tribunal de Pau repousse ces deux fins de non-recevoir et admet la preuve. Nous allons transcrire quelques-uns des motifs du jugement. Après avoir rappelé un à un tous les incidents de l'instance suivie en 1808 par la demoiselle Désirée, le tribunal continue:

« Attendu que ces faits doivent porter la justice à suspecter de plus en plus la bonne foi de l'abbé L....., si l'on se rapporte à ses réponses dans le premier interrogatoire, à savoir : que Désirée n'avait aucun droit aux 20,000 francs légués, et que s'il n'avait pas fait les emplois par lui prétendus, il en avait été empêché par elle-même ; que l'abbé L..... est loin d'avoir répondu d'une manière satisfaisante à des contradictions qui ne doivent pas être sans influence sur le rejet ou l'admission des preuves, si, examinant sa conduite ultérieure, on ne voit pas en lui plus de fidélité ou d'empressement à exécuter le mandat verbal que lui donne son ami ;

Qu'il aurait déjà, en 1808, selon sa réponse, accompli la volonté du testateur sans la demande indiscrète de la demoiselle Désirée ; interrogé, néamoins, douze ans après, le 12 mars 1820, s'il a fait le paiement du résidu du legs, il répond qu'il doit rendre encore une grande partie de la somme ; il ne dit rien des intérêts qu'il paraît avoir tournés à son profit ; il ne prétend point en avoir fait le paiement à qui que ce soit, pas plus que du capital ; que la volonté du testateur n'est donc pas encore remplie puisqu'un seul emploi n'est pas encore fait, quoique, d'après le sieur abbé L..., la somme léguée eût pour objet plusieurs emplois divers ;

« Qu'il résulte de toutes ces circonstances et autres faits contenus dans les interrogatoires et autres pièces du procès, que l'abbé L..... paraît avoir été infidèle à son mandat ; qu'il paraît n'avoir nullement exécuté les intentions ni la volonté du testateur, intention qui devait être d'autant plus sacrée pour lui, qu'elle fut en-

tièrement confiée à sa bonne foi et à son honneur; qu'il est donc en présomption de fraude; et qu'il résulte assez clairement de ce qui précède que l'exécuteur testamentaire semble vouloir faire tourner à son profit le résidu de la somme léguée, comme il fit précédemment tous ses efforts pour priver la demoiselle Désirée d'une somme que l'événement prouva lui être légitimement due;

« Attendu qu'il est de principe que personne ne peut tirer avantage de son dol, que ces présomptions de fraude demeurant, il faut examiner en point de droit si les preuves offertes ne peuvent être admises sous ce rapport;

« Qu'il ne saurait y avoir le plus léger doute à cet égard, parce que, toujours, la prohibition des preuves orales disparaît, lorsqu'on allègue le dol et la fraude et que des présomptions suffisantes paraissent les établir. »

Examinant ensuite l'objection tirée des termes de l'ordonnance de 1735 et de l'article 1341 du Code civil, le jugement déclare qu'on ne doit pas s'y arrêter, attendu que la preuve offerte n'a pas pour objet de prouver contre le titre; qu'elle ne tend qu'à justifier la destination affectée au legs par le testateur lui-même, affectation dont la demanderesse n'avait pas été à même de se procurer une preuve écrite, ce qui la placerait dans le cas d'exception prévu par la loi.

L'abbé L..... se pourvut par appel contre ce jugement; mais vainement. La Cour de Pau le confirma avec adoption des motifs.[1]

[1] 17 juillet 1822.

1627. — L'arrêtiste indique, comme professant une doctrine contraire, un arrêt de la Cour de cassation du 28 décembre 1818. Mais il suffit de jeter un coup d'œil sur l'espèce de cet arrêt pour être convaincu qu'il ne saurait de près ni de loin infirmer celui que nous venons d'indiquer. En effet, la question soumise à la Cour suprême était celle de savoir si les contradictions entre les dispositions testamentaires, si leur ambiguïté, peuvent être expliquées ou dissipées par la preuve testimoniale. La Cour consacre la négative : Attendu que s'il se rencontre dans le testament des dispositions soit obscures, soit ambiguës, soit contradictoires et inconciliables, il appartient aux tribunaux d'interpréter les premières ou de déclarer les dernières nulles et comme non écrites ; mais que, soit qu'il y ait lieu à interprétation, soit qu'il faille déclarer nulles les dispositions qui se détruisent respectivement, l'un et l'autre de ces cas sont dans les attributions exclusives des juges saisis de la contestation ; que c'est dans l'acte lui-même, d'après leurs lumières et leur conscience, qu'ils doivent puiser les raisons de décider, et non dans la déposition de témoins, même sous le prétexte d'un commencement de preuve par écrit ; qu'en effet depuis l'ordonnance de 1735, dont les principes ont passé dans le Code civil, la loi n'admet la preuve testimoniale ni pour créer des dispositions qui ne sont pas écrites dans le testament, ni pour expliquer celles qui sont obscures, ni pour révoquer ou modifier celles qui sont rédigées dans les formes prescrites, ni, en un mot, pour rechercher la volonté du testateur.

Or, demander à prouver qu'on est l'objet du fidéicommis résultant du testament, ce n'est pas vouloir créer une disposition non écrite, ni expliquer une disposition obscure, ambiguë ou contradictoire, ni provoquer la révocation d'aucune d'elles, ni enfin rechercher l'intention du testateur, clairement indiquée par le testament; c'est, en réalité, faire restituer à cet acte l'exécution légitime qu'il doit recevoir, c'est enlever à un intermédiaire indiqué un avantage qui ne lui a jamais été déféré, c'est vouloir justement se soustraire à une dénégation frauduleuse et dolosive qu'un sordide, qu'un impie intérêt ose inspirer. Conséquemment, ce qui serait illégal serait le refus de la preuve testimoniale, sans laquelle la mauvaise foi et la déloyauté les plus insignes usurperaient des droits apartenant à autrui.

Rendue dans cette dernière hypothèse, la décision de la Cour de Pau ne rencontre aucune contradiction dans l'arrêt de la Cour de cassation du 28 décembre **1818**.

1628. — L'action en nullité d'une substitution prohibée ou d'un fidéicommis en faveur d'un incapable, que les héritiers refuseraient ou négligeraient de poursuivre, pourrait être exercée par leurs créanciers. Ce refus constituerait une véritable renonciation au préjudice de ceux-ci. Ils pourraient donc, en vertu de l'article **1166**, se faire subroger à leur débiteur et faire ce qu'il ne voulait pas faire lui-même. Ils pourraient aussi, en vertu de l'article **1167**, attaquer en leur nom la transaction par laquelle l'héritier abandonnerait, en

fraude de leurs droits, tout ou partie de la succession, soit au substitué, soit à l'incapable. Mais la nullité n'en serait jamais prononcée que jusqu'à concurrence des dettes.

1629. — L'action en nullité d'une substitution prohibée ou d'un fidéicommis en faveur d'un incapable constitue une véritable pétition d'hérédité. De là les deux conséquences suivantes :

1° L'obligation de rendre la chose entraîne celle de restituer les fruits. Indépendamment de la mauvaise foi du possesseur évincé, ce résultat a pour fondement cette règle qu'en matière de succession surtout les fruits s'unissent et s'incorporent à la chose et qu'ils sont considérés comme l'hérédité elle-même : *Fructus augent hæreditatem ;*

2° La seule prescription applicable est celle régissant la pétition d'hérédité, c'est-à-dire celle de trente ans.

1630. — Nous avons déjà dit que la répudiation d'une succession ou d'un legs, au préjudice des créanciers du renonçant, les autorisait à faire annuler la répudiation et à accepter au lieu et place de leur débiteur.[1] Ce que nous avons dit des successions et legs en général, s'applique au cas où le droit répudié est un simple droit d'usufruit. Rien, en effet, ne pouvait faire qu'il n'en fût pas ainsi.

[1] V. *sup.*, n° 1561.

L'usufruit constitue évidemment un droit utile non-seulement pour celui qui est appelé à en jouir, et dont il augmente ainsi les ressources, mais encore pour les créanciers auxquels il offre un surcroît de garanties. Celui qui le répudie aliène donc une propriété que les créanciers ont intérêt à conserver en sa possession. Ils devaient donc, comme dans tous les autres cas, être appelés à se défendre contre une injuste et préjudiciable spoliation. Cette faculté leur est au reste concédée en termes formels par l'article 622 du Code civil.

La renonciation à un usufruit se place donc sur la même ligne que celle à une succession, à un legs quelconque. Dès lors les règles tracées pour l'exercice du droit des créanciers dans l'une et dans l'autre, obéissant aux mêmes motifs, doivent arriver à un résultat identique et recevoir une application commune.

1631. — Il y a pourtant entre ces renonciations une différence essentielle qu'il convient de rappeler. Une succession, un legs, appréhendé qu'il soit, ne peut plus être répudié. L'usufruitier, au contraire, est libre de renoncer à son droit à quelque époque que ce soit, après comme avant sa mise en possession effective, et quelle qu'ait été d'ailleurs la durée de la jouissance.

Il suit de là que cette renonciation est dans le cas de compromettre d'autres intérêts que ceux des créanciers. Il peut se faire, en effet, que des tiers aient légalement acquis sur l'usufruit des droits que la renonciation pourra plus ou moins frauduleusement compromettre.

1632. — Telle serait évidemment la position de celui qui aurait acquis l'usufruit. De toute certitude, la vente que l'usufruitier en aurait consentie le placerait dans l'impossibilité d'y renoncer ultérieurement. Aussi ne nous occupons-nous de cette hypothèse que pour indiquer les précautions que l'acquéreur doit prendre pour échapper aux effets d'une renonciation n'ayant pas d'autre objet que de lui enlever les droits qu'il a acquis et payés.

Ces précautions sont indiquées par la nature des choses. L'acte d'acquisition doit être authentique ou tout au moins avoir une date certaine avant la renonciation. Il faut de plus, et par rapport aux tiers, qu'il ait été accompagné des formalités auxquelles sont soumises les aliénations immobilières.

A défaut d'un titre authentique ou ayant date certaine, la consolidation de l'usufruit sur la tête du nu-propriétaire serait la conséquence inévitable de la renonciation de l'usufruitier. Le titre informe dont l'acquéreur se prévaudrait ne saurait être un obstacle à ce résultat avec d'autant plus de fondements qu'en lui accordant un effet contraire, on s'exposerait à consacrer une fraude. L'usufruitier qui aurait regret à la renonciation n'aurait qu'à simuler une vente qu'il daterait d'une époque antérieure à cette renonciation, et se ménagerait ainsi le moyen de recouvrer ce qu'il avait définitivement aliéné.

A défaut de transcription, les inscriptions prises postérieurement à la vente grèveraient utilement l'usufruit, pour dettes antérieures, si cette vente était au-

thentique ou si elle avait acquis date certaine; pour dettes mêmes postérieures, si la date de l'acte n'avait ni authenticité ni certitude.

1633. — L'usufruit pouvant être vendu, peut également être engagé. Il est également certain que, dans ce dernier cas, les droits du créancier seraient sur la même ligne que ceux de l'acquéreur. Toute renonciation ultérieure resterait sans effet et de nulle valeur tant que l'antichrésiste n'aurait pas été intégralement remboursé de ce qui lui est dû.

1634. — Ce qui ne peut être fait au mépris des droits de l'acquéreur ou de l'antichrésiste ne saurait l'être au préjudice des créanciers hypothécaires ou cédulaires, devenus tels dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis l'acceptation de l'usufruit jusqu'au moment de la renonciation. L'affectation résultant, dans les deux premiers cas, de la convention des parties, résulte, dans le dernier, de la loi elle-même, exigeant que l'intégralité de l'actif du débiteur devienne le gage des créanciers. Comme dans toutes les autres circonstances, l'action Paulienne est, dans notre hypothèse, introduite surtout dans l'intérêt des chirographaires. Ce n'est, en effet, que par son exercice qu'ils pourront obtenir leur paiement, tandis que les créanciers hypothécaires sont dans le cas de trouver dans leur qualité même le moyen de se passer de son secours.

1635. — Dans la poursuite de l'action révocatoire,

il convient de s'attacher d'abord au caractère de la renonciation. Ses effets varient selon qu'elle a été faite à titre gratuit ou à titre onéreux.

La première, constituant une pure libéralité, est, en vertu des principes généraux que nous avons déjà rappelés, de plein droit présumée frauduleuse, non-seulement contre son auteur, mais encore contre le tiers appelé à en recueillir le bénéfice. Elle doit donc être annulée, quelle que soit la bonne foi de ce dernier.

La seconde, au contraire, est une véritable vente, un rachat de la jouissance à prix d'argent. Elle ne pourrait donc être annulée, alors même que la preuve de la fraude serait acquise contre le renonçant, que s'il était établi que le bénéficiaire a connu cette fraude et s'y est volontairement associé. Sa bonne foi ferait maintenir l'acte, car sa condition étant égale à celle des créanciers, il serait injuste de le constituer lui-même en perte pour procurer un avantage à ceux-ci.

1636. — Nous n'avons pas à revenir sur les conditions de la recevabilité de l'action revocatoire, sur les objections que son exercice peut soulever. Les principes généraux que nous avons exposés reçoivent ici leur pleine et entière exécution. Nous les résumons seulement, pour la matière spéciale qui nous occupe, dans les propositions suivantes :

1° Tant que la renonciation n'est pas convertie en contrat, les créanciers peuvent l'empêcher en exerçant les droits et actions de leur débiteur, et en se faisant autoriser à accepter en son lieu et place;

2° La renonciation consommée par les formalités légales peut être attaquée par les créanciers comme faite au préjudice de leurs droits, et être révoquée en ce qui les concerne ;

3° Si la renonciation a été consentie à titre gratuit, et qu'elle ait rendu le renonçant insolvable, elle est de plein droit présumée frauduleuse à l'égard de toutes les parties, et, comme telle, annulée en faveur des créanciers;

4° Si elle a été faite à titre onéreux et que le nu-propriétaire ait racheté le droit d'usufruit, les créanciers sont recevables à quereller l'acte de rachat, mais ils ne peuvent le faire annuler qu'en justifiant la collusion et la fraude de toutes les parties;

5° Si l'usufruit a été aliéné à titre de constitution dotale, son abandon ne saurait êtré revoqué que si les époux avaient connu et partagé la fraude du constituant;

6° Enfin, si à l'époque de la renonciation l'usufruitier avait, dans ses autres ressources, le moyen de satisfaire ses créanciers, le bénéficiaire ne pourrait être privé de l'avantage qu'il en a recueilli. L'insolvabilité du débiteur n'étant que la conséquence d'événements subséquents, la renonciation conserverait son caractère, il serait impossible de la considérer comme faite au préjudice des créanciers, puisqu'en fait, au moment où elle s'accomplissait, leurs droits n'en étaient nullement atteints.

1637. — La renonciation que le père ferait à l'usufruit des biens de ses enfants peut-elle être attaquée par l'action Paulienne?

La question ne saurait être douteuse, s'il s'agissait d'un usufruit ordinaire, soit que cet usufruit ait été réservé par le père vendant ou donnant à ses enfants, soit qu'il ait été imposé comme charge d'une disposition faite en leur faveur par un parent ou un étranger. Dans l'un et l'autre cas, cet usufruit, ne devant s'éteindre qu'à la mort du père, constituerait une véritable propriété sur laquelle les créanciers ont dû compter.

La renonciation du débiteur ayant pour but de leur enlever toute garantie, se trouverait par cela même soumise à toutes les recherches que ce résultat autorise, et notamment à l'action révocatoire ouverte par l'article 622.

Mais la question devient plus délicate lorsqu'il s'agit de l'usufruit que la loi confère au père sur les biens de ses enfants mineurs. Il est certain qu'il existe entre cet usufruit et l'usufruit conventionnel des différences telles, qu'elles peuvent inspirer le doute.

Ainsi, quant à sa durée, l'usufruit légal ne s'attache pas à la personne du père; il cesse dès que les enfants ont atteint leur dix-huitième année. Ainsi encore, comme corrélative au droit du père, existe pour lui l'obligation de prélever, sur cet usufruit, les sommes nécessaires pour fournir aux aliments, à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Conséquemment, si la renonciation enlève au père un droit, elle l'exonère également d'une obligation. Elle n'est donc pas consentie à titre purement gratuit. Elle participe incontestablement de la dation *in solu-*

tum et peut, sous ce rapport, être assimilée à l'aliénation à titre onéreux.

Ce qui doit s'induire de ces caractères, c'est non pas que la renonciation à l'usufruit légal soit affranchie de l'action révocatoire, les termes généraux de l'article 622 proscrivant cette solution, mais que cette action doit être très difficilement admise ; qu'il n'y a même lieu à présumer la fraude à l'endroit du père que si, du rapprochement du revenu qu'il abandonne et des charges qui le grèvent, il naît une disproportion tellement choquante, qu'on ne puisse expliquer cet abandon que par le désir de se soustraire aux conséquences de sa position obérée.

Dans tous les cas, l'annulation de la renonciation ne confère aux créanciers d'autres droits que ceux que le père pourrait lui-même exercer. Conséquemment, en ce qui concerne l'usufruit légal, la jouissance par les créanciers reste soumise à l'obligation de fournir à la nourriture, à l'entretien et à l'éducation des enfants. En regard de ceux-ci, on devrait faire déterminer, soit par le conseil de famille, soit par la justice elle-même, une somme suffisante pour remplir ce triple objet et dont le prélèvement s'opèrerait sur les revenus annuels.

1638. — Nous l'avons déjà bien souvent répété, on ne peut faire indirectement ce qui ne peut pas être fait directement. Or, pour le père, émanciper ses enfants, c'est renoncer à l'usufruit légal dont la cessation se réalise par la seule force attachée à cet acte. Les créanciers ainsi frustrés pourront-ils quereller l'émancipa-

tion et en demander la révocation comme faite au préjudice de leurs droits?

Cette question était l'objet d'une vive controverse sous l'empire de notre ancien droit. Cependant la jurisprudence du parlement de Paris l'avait résolue négativement.

Cette décision était d'autant plus remarquable, que l'opinion contraire pouvait, à cette époque, invoquer de graves et puissants motifs; que la fraude était plus imminente, et que ses conséquences étaient de nature à occasionner un préjudice très considérable. En effet, en vertu des principes empruntés au droit romain, indépendamment de ce que l'usufruit légal ne cessait qu'à la mort du père, celui-ci avait le droit d'émanciper ses enfants à tout âge. La cessation de l'usufruit enlevait donc aux créanciers des ressources certaines, dont la perte était de nature à rendre leur paiement impossible.

Il n'en est plus ainsi aujourd'hui : d'une part, l'usufruit légal du père est éteint par cela seul que les enfants sont parvenus à leur dix-huitième année; de l'autre, il ne peut y avoir d'émancipation que lorsqu'ils ont quinze ans révolus, c'est-à-dire à une époque tellement rapprochée de celle de la cessation forcée de l'usufruit, que son abandon perd nécessairement beaucoup de son importance et de sa nocuité.

On doit donc, par une supériorité de raisons incontestable, résoudre encore la question dans le sens que le parlement de Paris avait consacré, ce qui est d'ailleurs indiqué par la nature de l'acte, autant que par les

conséquences anormales qu'entraînerait le système contraire.

Le droit d'émanciper est un des attributs de la puissance paternelle. Celle-ci ne cesse pas d'être l'apanage exclusif et personnel du père, sans que les créanciers puissent jamais s'immiscer dans l'exercice qu'il jugera à propos d'en faire. La faveur que méritaient ces derniers s'arrête devant l'intérêt de la famille et l'inviolabilité du secret de sa position. Cette inviolabilité ne serait plus qu'un vain mot, si les motifs, qui ont déterminé l'émancipation, devaient être exposés aux créanciers et pouvaient être discutés par eux. La liberté des enfants serait donc enchaînée par les dettes du père qui, contrairement à la volonté expresse du législateur, ne serait plus l'arbitre souverain et exclusif de la nécessité et de l'opportunité de l'émancipation.

D'ailleurs la fraude ne peut résulter d'un fait que la loi elle-même autorise. Le père émancipant ses enfants après l'âge requis ne fait qu'user d'un droit qui lui appartient, sans conditions, dont l'existence connue des créanciers a pu leur faire prévoir l'exercice. Ils ne seraient donc pas recevables à le quereller, et à prétendre ainsi se soustraire à une chance qu'ils ont sciemment et volontairement courue.

1639. — Mais cet effet de l'émancipation ne pourrait être acquis que par la réalisation de l'acte d'émancipation. A son défaut, l'usufruit a profité au père, qui ne peut, même dans le compte tutélaire, rapporter à ses enfants les fruits qu'il avait perçus avant leur dix-

huitième année. Devant un pareil acte, les créanciers du père sont recevables à quereller le compte tutélaire, et à faire annuler la renonciation à l'usufruit légal qui en résulterait, alors surtout que cet acte mettrait leur débiteur dans l'impossibilité de les payer eux-mêmes. Il en serait de même si, après l'émancipation, le père prétendait tenir compte à ses enfants des fruits perçus jusque là. Cette prétention, constituant une pure libéralité, donnerait naissance à l'action révocatoire des créanciers.

1640. — Ainsi, par rapport aux créanciers, la renonciation à l'usufruit peut devenir la matière d'une action en révocation. Qu'en est-il à l'égard des successibles? Pourraient-ils exiger, de celui d'entre eux qui a profité de cette renonciation, le rapport des avantages qu'il en a retiré?

Cette difficulté est tranchée par les principes régissant les rapports entre cohéritiers. Ce que chacun d'eux est tenu de réunir à la masse, c'est le fond reçu, c'est le capital transmis, mais jamais la jouissance réalisée durant la vie de l'auteur commun. C'est ainsi que l'article 856 déclare que les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Conséquemment, si l'auteur commun abandonnait la jouissance de tous ses biens à un de ses successibles, celui-ci ferait incontestablement les fruits siens tant que la succession ne serait pas ouverte. Ce qui est licite pour cette universalité ne saurait pas ne pas l'être pour

l'avantage restreint résultant de la renonciation à l'usufruit sur les biens du successible lui-même. C'est, au reste, ce qui était formellement consacré par l'ancien droit.[1]

1641. — Le legs ou le don d'un usufruit est de nature à créer des fraudes, soit contre l'usufruitier, soit contre le nu-propriétaire, soit contre les créanciers réciproques. Nous allons nous en occuper dans le paragraphe suivant.[2]

—

§ III. — DES DONATIONS.

SOMMAIRE.

1642. Origine et caractère de la donation.
1643. Nécessité qu'elle procède d'un consentement réfléchi et libre. Conséquences.
1644. Motifs des restrictions apportées au droit de donner. Incapacités qui en naissent.
1645. Liberté illimitée qu'ont les époux de se donner par contrat de mariage. Causes qui l'ont fait admettre.
1646. Première exception à cette règle. Droit des créanciers.
1647. Deuxième exception. Droit des enfants issus d'un précédent mariage. Ses fondements.
1648. Troisième exception. Droit des ascendants.
1649. Suspicion qui s'attache aux donations entre époux faites pendant la durée du mariage.

[1] L. 6. § 2, Cod. *de Bonis quæ liberis.*
[2] *Infra*, nos 1706 et suiv.

1720. Dangers en résultant pour ses créanciers.
1721. Effets, par rapport à ceux-ci, de la révocation pour cause d'inexécution des conditions.
1722. Droit que la loi leur confère de l'empêcher, en s'obligeant ou en garantissant l'exécution. Nature de leur obligation.
1723. La révocation pour ingratitude ne saurait être empêchée par les créanciers. Effet de celle-ci. Conséquences.
1724. Faits qui la constituent.
1725. Nécessité de la réunion de la matérialité et de la culpabilité.
1726. Quels sont les délits prévus par l'article 955 ?
1727. L'article 955 n'exige pas, comme l'article 727 le fait pour l'héritier, que le donataire ait été condamné.
1728. Caractère que doivent offrir les sévices et injures.
1729. Gravité du refus d'aliments, élements de son appréciation.
1730. Conséquences de la règle que la révocation n'est dans aucun cas de plein droit acquise.
1731. Délai dans lequel l'action en révocation doit être intentée. Passe-t-elle aux héritiers du donateur ?
1732. Les créanciers du donateur peuvent-ils la poursuivre ?
1733. Les donations par contrat de mariage sont révocables pour cause d'inexécution. Exception à la règle qu'elles ne sont pas révoquées pour ingratitude.
1734. Les donations renfermant une substitution prohibée sont nulles.

1642. — Nous avons dit, en parlant des testaments, que la faculté de répartir soi-même sa fortune est un des attributs les plus précieux du droit de propriété, celui qui se recommande le plus hautement aux yeux de la morale et de la justice.

Quoi de plus juste, en effet, que de punir l'ingratitude et l'inconduite? Quoi de plus moral que de vouloir s'at-

tacher par des bienfaits celui qui n'a jamais cessé d'en être digne, reconnaître ceux qu'on a reçus, récompenser les services importants qui nous ont été rendus? On comprend que la faculté de se livrer à de pareils sentiments ait été, de tout temps, l'objet d'une jalouse sollicitude de la part des citoyens, d'une faveur marquée de la part des législations qui se sont succédées.

La donation entre vifs est l'expression la plus élevée de cette faculté. Le donateur y préfère les intérêts du donataire à son intérêt propre, puisqu'il se dépouille immédiatement en sa faveur. C'est surtout dans ce résultat qu'il faut chercher les motifs des règles que la loi a tracées à la donation. En effet, donner ce qu'on possède est une conséquence si directe, si immédiate du droit de propriété, qu'on ne comprendrait pas que le législateur ait pu se croire autorisé à imposer à cette faculté des restrictions, des conditions quelconques.

1643. — Mais le dépouillement actuel et irrévocable, qui en est la conséquence, exigeait que son exercice fût, plus qu'aucune des transactions de la vie commune, le résultat d'un consentement réfléchi, éclairé et libre. Céder à un entraînement puisé dans les meilleurs sentiments, obéir à une pensée de générosité exagérée, à une affection aveugle, pouvait avoir pour le donateur les conséquences les plus fâcheuses, celle entre autres de se ménager un avenir de misère, de regrets et de remords. Prévenir autant que possible ce douloureux résultat, était, pour le législateur, un véritable devoir social. Ce n'était pas tout, en effet, de s'é-

crier, avec la sagesse éternelle : *Audite me magnates et omnes populi! filio, mulieri, fratri et amico, non des potestatem super te in vita tua, et non dederis aliis possessionem tuam, ne forte pœniteat te. In die consummationis dierum vitæ tuæ, et in tempore exitus tui, distribue hæreditatem tuam.* [1] Il fallait encore venir en aide à celui qui n'avait oublié ce prétexte que vaincu par une force matérielle ou morale, à laquelle il a volontairement ou involontairement cédé.

De là les dispositions réglant la forme des donations et les exigences à l'endroit de celles dans lesquelles l'influence du donataire a pu avoir une trop grande part. De là encore les restrictions que certaines autres ont dû recevoir.

Nous n'avons, quant aux premières, qu'à renouveler le regret déjà exprimé, que la validité de la donation, déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux, annulle à peu près l'effet que la loi s'en était promis. A quoi bon, en effet, tracer des formes spéciales à la donation, si, par une vente même sous seing-privé, on arrive à un effet plus énergique encore, en rendant la libéralité irrévocable, même dans le cas d'ingratitude !

1644. — Les restrictions, mises au droit de donner, reconnaissent pour cause, en première ligne, l'influence certaine du donataire, son emploi probable; l'intérêt de la famille, qu'il importe de protéger non-seulement contre la haine dont elle pourrait être l'objet de la part de

[1] *L'Ecclésiastique*, chap 33, § 3, vers. 20.

son chef, mais encore contre l'affection qui le porterait à vouloir enrichir un des enfants au préjudice des autres; enfin, la volonté expresse du législateur d'assurer, dans tous les cas, les règles que l'intérêt général lui a fait prescrire.

Cette triple éventualité résume toutes les espèces d'incapacités, tous les cas de nullité ou de réduction dont la donation est susceptible. Dans la première catégorie se placent celles faites entre époux ou en faveur des médecins, chirurgiens ou ministres des cultes; dans la seconde, nous rencontrons les libéralités faites au préjudice des réservataires, soit au profit d'un successible, soit en faveur d'un étranger ou d'un parent plus éloigné; enfin, dans la troisième, se rangent les dispositions concernant les enfants adultérins, incestueux ou naturels simples, et les donations faites en fraude des droits des tiers.

1645. — Avant mariage, et dans le contrat réglant leurs conventions matrimoniales, les futurs sont libres de se consentir réciproquement telles donations qu'ils jugent convenables. En fait, ces donations peuvent ne pas être entièrement libres, en ce sens que, d'une part, le consentement est forcé par la nécessité de la consommation du mariage; que, de l'autre, ce consentement n'est que le résultat d'une passion adroitement excitée et entretenue. Cependant, la célébration du mariage les rend irrévocables.

Ce qui a déterminé cette conséquence, c'est d'abord l'importance sociale du mariage. Le législateur a dû

éprouver le besoin d'en favoriser l'essort dans l'intérêt de l'État. La faculté illimitée laissée aux époux de se donner réciproquement était, sans contredit, un des moyens les plus énergiques pour atteindre à ce résultat.

Ses conséquences d'ailleurs ne pouvaient présenter aucun danger sérieux. C'est surtout en faveur des descendants que la loi s'est préoccupée de l'excès dans les libéralités. Or, dans l'espèce, les enfants nés du mariage ne sauraient éprouver le moindre préjudice des donations consenties par le contrat de mariage, et cela, par la double raison que voici :

1° Les enfants issus des époux héritent également de l'un et de l'autre. Ils trouveront donc dans la succession du donataire ce qu'ils auraient trouvé dans celle du donateur, si la donation n'avait pas existé ;

2° Les donations, par contrat de mariage, irrévocables sans doute, ne sont pas irréductibles. L'existence d'enfants issus du mariage, à la mort de l'époux donateur, place la donation sous le coup de la disposition de l'article 1094.

Conséquemment la loi devait d'autant moins hésiter à consacrer la faculté illimitée de se donner, qu'en ce qui concerne les enfants, cette faculté n'est pas dans le cas de leur occasionner le moindre préjudice. Dans tous les cas, la légitime, qui leur est réservée, doit leur arriver et leur arrive intacte.

1646. — Mais cette faculté n'existe plus lorsque son exercice aurait pour conséquence de méconnaître

ou léser des droits légalement ou conventionnellement acquis.

Ainsi la donation faite entre époux par le contrat de mariage devrait être annulée, si elle avait été consentie en fraude des droits des créanciers du donateur. Tel serait, avons-nous dit, le sort de la constitution dotale elle-même, sur la poursuite des créanciers du constituant.[1] Mais il y aurait, entre celle-ci et la donation que les époux se feraient réciproquement, cette différence que cette dernière constituant une pure libéralité, son annulation serait la conséquence forcée de la fraude du donateur, il importerait peu que le donataire eût connu ou ignoré la fraude, qu'il s'en fût rendu ou non le complice. Dans tous les cas, la réclamation des créanciers triompherait, le débiteur n'a pu ni dû se montrer généreux à leur dépens : *Nemo liberalis nisi liberatus.*

1647. — Ainsi encore, aux termes de l'article **1098**, l'époux qui, ayant des enfants d'un premier lit, contracte un second ou subséquént mariage, ne peut donner à son nouveau conjoint qu'une part d'enfant légitime, le moins prenant, sans que, dans aucun cas, les donations puissent excéder le quart des biens.

Le fondement de cette disposition est d'une évidence extrême, il réside dans l'intérêt des enfants issus d'un précédent mariage. Ces enfants, en effet, demeurent légalement étrangers au nouvel époux, ils n'ont aucun droit à sa succession. L'acte qui ferait passer sur la tête

[1] *Vid. supra*, n° 1467.

de celui-ci une part plus ou moins notable des biens de leur père leur occasionnerait un grave préjudice, une perte incontestable.

La loi n'a pas voulu se prêter à cette spoliation, aussi déroge-t-elle dans cette circonstance, non-seulement au principe de liberté illimitée des donations contractuelles, mais encore à l'article 1094 réglant la quotité disponible entre époux. Le nouveau conjoint pourra bien avantager celui ou celle qui s'unit à son sort, mais il ne pourra le faire que dans une juste et équitable proportion, il ne pourra surtout l'enrichir des dépouilles des enfants d'un précédent lit.

1648. — Ainsi enfin, la réserve des ascendants ne saurait recevoir aucune atteinte des donations renfermées dans le contrat de mariage. C'est ce qui s'induit non-seulement de la nature du droit quant à ce réservé aux ascendants, mais encore du texte même de l'article 1094. L'époux pourra, par contrat de mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants, ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger et en outre de l'usufruit de la totalité des biens dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. Or, aux termes de l'article 915, la quotité indisponible est de la moitié ou du quart, suivant qu'il existe ou non un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle. En conséquence, les époux ne pourraient, par contrat de mariage, violer cette indisponibilité, autrement qu'en disposant de l'usufruit.

En résumé donc, les époux jouissent de la faculté de se faire, dans leur contrat de mariage, telles donations qu'ils jugent convenables, mais cette faculté s'arrête devant les droits des tiers légalement établis par la loi, ou résultant d'une obligation ou d'un contrat.

1649. — Les libéralités entre époux, réalisées pendant le mariage, sont à juste titre suspectes. L'autorité du mari, les séductions de la femme, une affection réciproque exagérée, la crainte de troubler par un refus la paix et la tranquillité du ménage, pouvant avoir contraint ou égaré le consentement du donateur.

La vérité vraie est facilement saisie par tous et à toutes les époques. Aussi la position spéciale des époux, à l'endroit des libéralités qu'ils se font réciproquement ou particulièrement à l'un d'eux, pendant la durée du mariage, a été uniformement appréciée par les diverses législations des peuples civilisés.

1650. — Le droit romain refusait son appui à toute libéralité de ce genre. *Moribus apud nos*, nous dit Ulpien, *receptum est ne inter virum et uxorem donationis valerent; hoc autem receptum est ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes sed profusa erga se facilitate.*

Cette règle n'était pas une innovation du droit moderne. Suivant Ulpien, elle avait été puisée dans ce qui s'était pratiqué jusque là : *Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestam solis animis æstimantes, famæ etiam conjuncturum consu-*

lentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fiat. [1]

Ce qui recommandait surtout ce principe, c'est qu'en définitive, comme nous l'enseigne Perezius, on avait à redouter d'autant plus un défaut de liberté dans le consentement du donateur, que la menace d'un divorce était de nature à le contraindre : *Præbeaturque occasio divortii, si non donat is qui possidet.* [2]

Cependant un premier tempérament, à la rigueur de ce principe, avait été introduit par une constitution de Sévère et Antonin Caracalla, aux termes de laquelle la libéralité entre époux, non revoquée par le donateur, devait sortir à effet à la mort de celui-ci. Cette disposition passa dans le *Digeste*, mais, sous son empire, il n'y avait de valables que les donations qui avaient reçu toute leur exécution du vivant du donateur, mort sans les révoquer. Le conjoint n'avait aucune action contre la succession, à l'effet de faire exécuter la donation qui n'avait encore produit aucun effet, malgré que le donateur eût persisté dans sa volonté.[3]

Justinien abrogea cet état des choses. En effet, par la Novelle 162, il prescrivit l'exécution des donations entre mari et femme, quoiqu'elles n'eussent pas été suivies de tradition, mais à condition qu'elles n'eussent pas été révoquées. Dès ce moment, le donataire eut action contre la succession du donateur et put obtenir contre l'héritier l'exécution de la libéralité.

[1] L. 1 et 3, Dig. *De donat. inter vir. et uxor.*
[2] *Cod., lib.* 5, *tit.* 16, n° 16.
[3] L. 20, 23 et 32, § 2, Dig. *eod. tit.*

Cette Novelle devint la règle dans les pays de droit écrit. Ainsi, malgré que l'ordonnance de 1731 ne permît de disposer de ses biens que par donations entre vifs ou par testament, malgré que la donation entre époux ne fût pas considérée comme constituant l'un ou l'autre, les parlements n'hésitaient pas à les valider et à en prescrire l'exécution toutes les fois que le donateur, persévérant dans sa volonté, était mort sans les révoquer.

Le droit coutumier offrait une grande diversité sur ce point de législation. Comme l'enseigne Pothier, les coutumes se divisaient en quatre classes, à savoir :

1° Celles qui défendaient toute donation et tous avantages directs ou indirects entre mari et femme, pendant le mariage, les testamentaires aussi bien que celles entre vifs ;

2° Celles qui prohibaient les donations entre vifs sauf le don mutuel, à l'égard de certains biens et en certains cas, mais qui permettaient les donations testamentaires ;

3° Celles qui avaient adopté purement et simplement la doctrine du droit romain, telle qu'elle était pratiquée dans les pays du droit écrit ;

4° Enfin, celles qui permettaient à l'un des conjoints de faire à l'autre donation entre vifs simple, au moins en certains cas et sous certaines restrictions.[1]

1651. — Les motifs sur lesquels le droit romain

[1] Pothier, *Donat. entre époux*, nos 7 et suiv.

fondait la prohibition des libéralités entre époux, pendant le mariage, sollicitèrent vivement l'attention des auteurs de notre Code. Au même titre que le législateur romain, ils sentirent la nécessité d'empêcher que le mariage ne dégénérât en une spéculation vénale; que l'intérêt ne transformât en une source de discussions une union où devaient régner la concorde et la paix; ils craignirent qu'un époux trompé par les apparences d'une fausse tendresse, bientôt suivie, une fois le but atteint, de l'abandon et du mépris, assailli d'obsessions continuelles, effrayé par des menaces peut-être, ne se laissât arracher un consentement qu'il serait réduit à regretter toujours; enfin ils pensèrent qu'on ne devait pas même tolérer que les époux, entraînés par une affection désordonnée, se dépouillassent inconsidérément.

Fallait-il, dans cette prévision, en revenir au principe rigoureux d'une prohibition absolue? Suffisait-il d'attacher à ces libéralités un caractère de révocabilité, tel que la faculté laissée aux époux de se donner ne pût, dans aucun cas, offrir pour le donateur un danger effectif et réel?

L'article 1096 nous indique de quelle manière le législateur a résolu ces questions. La solution adoptée est sage, et ce qui le prouve, c'est que l'expérience avait amené le droit romain à la consacrer. Les époux pourront donc se donner réciproquement des témoignages de leur affection, de leur reconnaissance. Les avantages que l'un d'eux aura extorqués par la ruse, la fraude, la violence, l'ingratitude dont il paierait les bienfaits de

son conjoint, pourront toujours être atteints par la faculté illimitée de révocation que la loi reconnaît au donateur.

1652. — Cette faculté dont le mari peut librement user serait devenue illusoire pour la femme, si elle n'avait pu l'exercer qu'avec l'autorisation de son mari ou, à défaut, de la justice. C'était, dans le premier cas, demander au donataire de se dépouiller lui-même; c'était, dans le second, rendre, dans bien de cas, la révocation impossible. En effet, les causes qui ont contraint le consentement, la violence, les menaces qui ont arraché la donation, sont dans le cas d'exiger que la révocation en reste essentiellement secrète. Or, la publicité nécessaire d'une instance en autorisation rendait tout secret impossible, et ramenait dans le ménage ces obsessions, ces persécutions, ces menaces dont la femme s'est rédimée par la donation, et devant lesquelles elle s'abstiendra forcément de toute rétractation; cela était trop évident pour que la loi ne dispensât pas la femme de la nécessité d'une autorisation quelconque.

1653. — La question de savoir si la donation a été ou non révoquée, est importante pour les héritiers du donateur, pour ses créanciers postérieurs. Ceux-ci, en effet, ne pourront exécuter les biens donnés que si par cette révocation ils sont rentrés en la possession de leur débiteur. Ces intérêts faisaient un devoir au législateur de s'expliquer sur la survenance d'enfants.

On sait que pour les donations ordinaires, cette survenance les révoque de plein droit, à tel point que la mort de l'enfant, postérieurement réalisée avant celle du donateur, ne fait pas revivre la donation. Or, pouvait-on dire, que les donations faites par contrat de mariage ne soient pas révoquées pour cause de survenance d'enfants, rien de plus naturel et de plus légitime. Les époux ne contractant leur union que dans le but de se créer une famille, l'idée de donner malgré la paternité est inséparable de l'acte réalisé par les conjoints. Aucun d'eux ne pourrait raisonnablement prétendre qu'il n'a donné que dans la prévision que le mariage resterait stérile.

Mais il n'en est pas de même pour les donations faites pendant le mariage. Alors, ce qui a pu motiver la libéralité c'est que, marié depuis longtemps, et n'ayant plus le doux espoir de devenir père, le donateur a voulu favoriser son conjoint; que si, contre son attente, des enfants naissent après la donation, ne serait-il pas juste, dans l'intérêt de ceux-ci, d'en anéantir les effets?

Ces objections ne peuvent soutenir l'examen, en présence de la faculté donnée à l'époux de révoquer ses libéralités tant que le mariage ne s'est pas dissous par la mort. Il peut donc, si l'existence d'enfants l'eût empêché de donner à son conjoint, user de cette faculté et révoquer ses dispositions. S'il n'use pas de cette faculté, c'est qu'il persiste dans sa volonté première, c'est que son abstention constitue une libéralité nouvelle contre laquelle la fiction imaginée dans le cas de donations irrévocables ne serait plus qu'un évident mensonge.

Quant aux enfants, leur intérêt est sauvegardé par la réductibilité de la donation. Tout ce qui peut en résulter contre eux, c'est la disposition de la quotité disponible, sur laquelle leur droit est exclusivement subordonné à la volonté de leur père. Or, cette volonté résultant du défaut de révocation d'une précédente libéralité, il doit en être ce qu'il en serait de celle expressément manifestée dans un acte postérieur à leur naissance. D'ailleurs, par cela seul que la loi a admis la réduction, elle a repoussé la révocation.

Ces considérations étaient plus que suffisantes pour décider la question que nous examinons. Cependant, dans le but louable d'éviter toutes contestations, toutes difficultés, le législateur a cru devoir la trancher expressément par la négative dans l'article 1096.

1654. — La loi ne s'étant pas expliquée sur la forme des actes de révocation, on en a conclu qu'il suffit d'une révocation expresse, soit par acte authentique, soit par acte sous seing-privé, quand même ce dernier ne serait pas entièrement écrit et daté de la main du donateur.[1]

M. Duvergier, dans ses notes sur la loi du 21 juin 1843, soutient que l'article 2, exigeant que les actes notariés, contenant révocation de donation, soient, à peine de nullité, reçus conjointement par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins, ne permet plus la révocation par acte sous seing-privé.

[1] Toullier, t. v, n° 923.

Cette opinion ne paraît pas admissible. Il a toujours été admis en doctrine et en jurisprudence que la donation entre époux peut non-seulement être révoquée par une clause expresse de son testament olographe, mais encore que l'incompatibilité des dispositions de ce testament avec cette donation équivaut à révocation.[1]

Cet effet est d'ailleurs la conséquence directe de la nature de la donation entre époux. La révocabilité absolue qui la caractérise la rend une libéralité à cause de mort, plutôt qu'une véritable disposition entre vifs; et il n'est pas douteux que depuis la loi de 1843, comme avant, la révocation contenue dans un testament olographe, soit expressément, soit tacitement par incompatibilité, en détruirait tous les effets.

Donner à la loi de 1843 la conséquence qu'en tire M. Duvergier, c'est lui attribuer un caractère qu'elle ne comporte pas. A notre avis, cette loi ne fait qu'une seule chose, à savoir : régler la forme de la révocation notariée. Mais cela dit-il que cette révocation ne pourra être faite d'aucune autre manière? Non, bien certainement, et le texte de l'article 2 va nous en fournir la preuve irrécusable. Ce que cet article dit de la révocation de la donation, il le dit également pour celle du testament. Or, pourrait-on soutenir que le testament sous seing-privé, valable en la forme, ne peut valablement révoquer un testament? Nous sommes convaincus que M. Duvergier

[1] Amiens, 13 juil. 1822; — Paris, 17 juil. 1826; — Douai, 3 nov. 1836; — Lyon, 25 mai 1827; — Cass., 9 juin 1830; — Montpellier, 27 mars 1835.

lui-même ne résoudrait pas affirmativement cette question.

La loi de 1843 n'a donc rien innové sur la forme de la révocation. Elle se borne à trancher la difficulté que la présence effective du notaire en second avait fait naître. Ainsi, à l'avenir, la révocation, si elle est faite par acte notarié, ne sera valable que si l'acte a été reçu réellement par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins. Mais cette forme ne devient pas obligatoire. La révocation par acte sous seing-privé, reconnu, non contesté, n'en sera pas moins valable.

Nous ajoutons que l'obligation de recourir, dans tous les cas, à un notaire, est contraire à l'esprit de la loi, en matière de révocation de donation entre époux. Elle compromettrait le secret que la femme surtout a un si puissant intérêt à garder, et, dans plusieurs circonstances, l'empêcherait de faire la révocation, assurant ainsi le triomphe de la fraude, quelquefois même de la violence.

1655. — Quel est le véritable caractère de la donation entre époux? Est-elle une libéralité entre vifs? Ne constitue-t-elle qu'une disposition testamentaire?

Cette question, qui a divisé la doctrine et la jurisprudence, nous paraît résolue par la nature même des choses. La donation entre époux n'est, à proprement parler, ni une donation, ni un testament, mais elle participe évidemment de l'une et de l'autre. Il faudra donc la régir par les principes applicables à l'une et à l'autre,

dans tous les points de contact qu'elle aura avec chacun d'eux.

Ainsi, en la forme, nous dirons avec Toullier, Grenier et Marcadé que, par cela seul que les époux ont emprunté celle de la donation entre vifs, l'acte est soumis à l'acceptation et à la transcription; qu'il ne peut être fait qu'en la forme authentique et pardevant notaire.

Nous dirons avec la Cour de cassation, que la condition de révocabilité n'empêche pas le donataire d'être saisi du jour de la donation; qu'en conséquence il n'a pas besoin, si la condition de non révocation s'est réalisée, de demander la délivrance; que, de plus, l'effet de la donation non révoquée, remontant au jour de l'acte, les créanciers postérieurs du donateur, quoique antérieurs au décès, ne pourront exercer aucune poursuite sur les biens qui en font l'objet.[1]

Mais du principe que la donation entre époux est toujours révocable, qu'elle est, sous ce rapport, assimilée au testament, nous tirerons les conséquences suivantes :

1° Elle est soumise aux modes de révocation tacite autorisés pour celui-ci;[2]

2° Elle devient caduque par le prédécès du donataire, dont les héritiers sont dès-lors sans droit à en réclamer le bénéfice.

[1] Cass., 5 avril 1836; 18 avril 1838; — J. D. P., t. 1, 1838, p. 492.

[2] Amiens, 13 juillet 1822; — Paris, 17 juillet 1826; — Lyon, 25 mai 1827; — Cass., 9 juin 1830; — Montpellier, 27 mars 1835; — Douai, 3 novembre 1836.

Le contraire a cependant été jugé par la Cour de Limoges, le 1er février 1840. Mais cette décision, contraire à la doctrine, ne saurait être admise. On comprend que tant que le donataire est apte à recueillir, la révocation doit être expresse. Or, la faculté de la réaliser n'est pas perdue par la mort du donataire, mais à quoi bon dès-lors en exiger l'exercice?[1]

1656. — Déjà, et en ce qui concerne les testaments, l'article 968 avait prohibé les dispositions conjonctives, réciproques ou non. Cette prohibition constitue, non une simple loi règlementaire des formes, mais bien une loi de capacité testamentaire. Le législateur n'a pas voulu admettre qu'un pareil testament puisse être considéré comme l'expression d'une volonté certaine et déterminée.

Or, si cela est vrai pour l'institution non réciproque à l'égard des personnes entre lesquelles il n'existe que des liens de simple amitié, on ne pouvait raisonner autrement dans l'hypothèse d'une donation réciproque entre époux. Pour ceux-ci, en effet, indépendamment du motif général de l'article 968, il existe en outre celui d'un abus d'influence que le prétexte de réciprocité donnerait l'occasion de continuer même sous les yeux du notaire.

D'ailleurs, et dans tous les cas, la réciprocité pourrait devenir un obstacle à la révocation ou soumettre son

[1] J. D. P., t. 1, 1840, p. 100; — V. Toullier, t. v. p. 918; — Delvincourt, t. II, p. 114, note 3; — Duranton, n° 779; — Grenier, n° 454; — Vazeilles, n° 9; — et Coin-Delisle, n° 6.

exercice à de nombreuses contestations. L'époux qui s'en trouverait atteint n'aurait pas manqué, argumentant du caractère de l'acte, de soutenir que la mutualité lui imprimait un cachet absolu d'indivisibilité; qu'en conséquence aucune atteinte ne pouvait lui être portée que du consentement de toutes les parties.

Ce qui prouve que l'article 1047 a eu surtout en vue d'échapper à l'inconvénient que nous signalons, c'est que sa disposition ne saurait atteindre les donations que les époux se feraient réciproquement par actes séparés, passés le même jour et reçus par le même notaire. Il est vrai que ce résultat a été un instant contesté; mais il ne l'est plus depuis que la Cour de cassation, investie d'office et dans l'intérêt de la loi, a cassé un arrêt qui avait admis l'invalidité des deux actes.[1]

1657. — Y a-t-il don mutuel et réciproque par un seul acte, lorsque les époux, vendant un immeuble de la communauté, en laissent le prix à rente viagère qu'ils déclarent réversible, en tout ou en partie, sur la tête de l'époux survivant?

C'est surtout l'héritier de l'époux décédé qui aura intérêt à la solution affirmative. En effet, l'époux survivant profitant exclusivement de la rente viagère, cet héritier perdra la part qu'il eût infailliblement reçu, si l'immeuble commun, si les deniers qui ont servi à constituer la rente s'étaient retrouvés dans la communauté au moment de la dissolution.

[1] 22 juillet 1807.

Au fond, un pareil traité constitue une véritable donation indirecte, expressément dispensée des formalités de la donation par la disposition de l'article 1973 du Code civil, il ne pourrait donc être annulé que si les époux ou l'un d'eux n'avait pas la capacité de la consentir ou de la recevoir.

Or, nous venons de le dire, les époux, même pendant le mariage, ont toute capacité de donner et de recevoir, sauf réduction en cas d'éxcès. D'autre part, la femme commune a incontestablement la capacité de consentir, conjointement avec son mari, l'aliénation de l'actif de la communauté. La qualité de maître, que la loi confère à celui-ci, l'autorise à se passer du concours de sa femme, mais ne lui prohibe, dans aucun cas, de réclamer ce concours lorsqu'il le croit utile.

Donc la validité de l'acte ne saurait être méconnue. Régulier en la forme, il est irréprochable sous le rapport de la capacité ordinaire. Il ne pourrait donc être annulé que si, tombant sous le coup de l'article 1097, on devait le considérer comme une libéralité mutuelle et réciproque par un seul acte. Or, on ne saurait le décider ainsi par deux motifs péremptoires.

Au moment de la vente, la femme n'a aucun droit certain sur les immeubles communs que le mari peut aliéner à son gré. Si à la dissolution la femme renonce à la communauté, il en résultera ce que voici : c'est qu'en admettant que la reversibilité de la rente stipulée en sa faveur par le mari puisse être assimilée à une libéralité, elle l'a reçue à titre purement gratuit, puisqu'en échange elle n'a pu donner, elle n'a rien donné.

En effet, sa renonciation rendant le mari seul propriétaire de tous les biens ayant appartenu à la communauté, il n'y a donc pas évidemment mutualité et réciprocité.

Si la femme prédécède et que ses héritiers acceptent la communauté, il est incontestable que la femme aura proportionnellement contribué de ses deniers à la constitution de la rente viagère. Mais, pour apprécier les conséquences de cet acte, il faut nécessairement se replacer à l'époque où la vente se réalisant, la rente viagère était créée. Or, à ce moment, chacun des époux stipulait plutôt dans son intérêt propre que dans celui de son conjoint. En effet, le caractère aléatoire du contrat, l'incertitude, dans laquelle on est forcément, sur le point de savoir en faveur de qui il sortira à effet, le rend en quelque sorte à titre onéreux pour l'un et pour l'autre; il devient mutuellement intéressé, puisque les sacrifices, les avantages et les chances se balancent parfaitement, et, par cela même, il échappe à la prohibition de l'article 1097. C'est ce qu'a fort juridiquement jugé la Cour de Paris, par arrêt du 25 mars 1844.[1]

1658. — Du principe que les époux peuvent se donner directement pendant la durée du mariage, il résulte qu'ils peuvent le faire d'une manière indirecte; sauf les limites que la loi a posées dans les articles 1094 et 1098.

L'indisponibilité d'une partie des biens, que créent ces deux dispositions, est absolue, c'est-à-dire que les

[1] J. D. P., t. I, 1844, p. 510;—V. Angers, 7 mars 1842;—*ibid*, t. II, 1842, p. 571.

réservataires doivent recueillir en entier la quotité que la loi a entendu leur assurer, que leur droit à cet égard ne saurait être directement ou indirectement méconnu ou violé. Cette conséquence, qui s'induisait suffisamment des termes de ces articles, se retrouve expressément écrite dans l'article 1099.

Il était facile, en effet, de prévoir que les époux, voulant s'avantager au-delà de ce qui leur est permis, ne viendraient pas se heurter de front à la prohibition de la loi, ni la violer ouvertement. Ils auront donc recours à des voies détournées, ils demanderont à la simulation les moyens d'assurer les effets de la fraude. Cette prévision a conduit le législateur à régler le sort des donations indirectes, celui des libéralités déguisées ou faites par personnes interposées.

Le véritable caractère de l'acte intervenu entre les époux sera donc d'un intérêt puissant pour les héritiers agissant en vertu des articles 1094, 1098. Cet acte pourra être ou une donation indirecte, ou une donation déguisée soit par la simulation dans la nature du contrat, soit par interposition d'une tierce personne. Nous verrons bientôt l'utilité de distinguer la première de l'autre.

1659. — Les moyens d'éluder la loi sont nombreux et il serait impossible de les prévoir tous. En première ligne, s'offre la vente, mais la disposition de l'article 1595 rend celle-ci d'un mince secours, en déterminant dans quels cas les époux pourront y recourir valablement. La simulation, ayant pour objet de se placer dans une des hypothèses prévues, serait facilement prouvée et punie.

On cherchera donc ailleurs les moyens d'échapper aux réclamations des parties intéressées, et de détourner l'attention de la justice. Nous allons indiquer quelques-uns de ceux pouvant être plus usuellement employés.

1660. — La reconnaissance d'une dot purement fictive, la quittance de celle qui a été constituée, consentie de complaisance et sans paiement réel, constitue un avantage indirect. L'une et l'autre donnent à la femme le droit de prélever, à la dissolution du mariage, jusqu'à concurrence de ce qui a été reconnu ou quittancé. En conséquence, si elle n'a rien apporté ou rien payé, ce prélèvement est l'effet d'une véritable donation simulée, au détriment des héritiers.[1]

1661. — L'estimation du mobilier que les époux apportent en mariage ou qu'ils reçoivent pendant sa durée par succession, donations ou autrement, peut devenir la matière d'un avantage indirect. La simulation existera soit par la valeur exagérée, donnée au mobilier de l'époux avantagé, soit par la diminution combinée de la valeur réelle de celui de l'époux qui avantage.

Exemple : les époux ont promis dans leur contrat de mariage d'apporter chacun une somme de 10,000 fr. dans l'actif de la communauté, se réservant comme propre celui qu'ils possèdent ou qui leur écherra plus tard, de plus, la femme se réserve de reprendre son apport franc et quitte. La totalité du mobilier de la femme

[1] V. *Sup.*, n°s 796 et suiv.

valait 20,000 fr., mais des états signés par le mari et enflés à plaisir, ont donné à ce mobilier une valeur de 50,000 fr., c'est évidemment un avantage fait à la femme de 30,000 fr., si elle renonce à la communauté; de 15,000 fr., si elle accepte.

Dans la même hypothèse, si le mobilier du mari vaut 50,000 fr. et qu'on ne l'ait porté que pour 20,000, la femme, si elle accepte la communauté, recevra un avantage de 15,000 fr., car le mari ou les héritiers ne prélèveront que 20,000 fr. pour le mobilier propre, tandis qu'ils auraient prélevé 50,000 fr., si les états n'avaient pas été simulés.

Dans la même hypothèse enfin, la diminution calculée du mobilier de la femme ou l'exagération dans l'évaluation de celui du mari constituerait l'avantage indirect en faveur de ce dernier.

1662. — Un résultat analogue est atteint par la simulation dans le prix de la vente des propres d'un des époux. Si ce prix est de 50,000 fr. et qu'il ait été déclaré de 60,000 dans l'acte, l'époux propriétaire reçoit un avantage de 10,000. Il concède lui-même cet avantage, si le prix, en réalité de 60,000 fr., n'a été porté que pour 50,000.

Ajoutons que toutes les fraudes dont nous avons parlé, en examinant celles que les époux peuvent commettre l'un contre l'autre, deviendraient des avantages indirects, si elles sont concertées entre eux.[1]

[1] Vid. *sup.*, n°s 803 et suiv.

1663. — L'adoption du régime de la communauté légale, dans le cas d'inégalité dans l'apport respectif des époux, constitue un incontestable avantage pour celui dont l'apport est inférieur. Dès qu'ils sont tombés en communauté, les objets personnels à chaque époux deviennent leur propriété commune. De plus, le mari, en ayant la libre et entière disposition, pouvant les aliéner sans le concours et même contre la volonté de sa femme, peut être considéré comme en acquérant la propriété intégrale.

Quelque énorme que soit ce résultat, il ne saurait en thèse ordinaire, et vis-à-vis les héritiers légitimes de l'époux, exister aucun doute sur sa parfaite légalité. Tout le monde doit le subir, mais il n'en est plus ainsi lorsque, par l'existence des enfants d'un premier lit, un des époux se trouve placé sous le coup de la disposition de l'article 1098.

1664. — Quel sera dans cette hypothèse l'effet de la soumission au régime de la communauté légale, soit qu'elle résulte d'une convention formelle, soit qu'elle s'induise de l'absence d'un contrat de mariage?

Sous l'empire des anciens principes, et en présence des termes de l'édit de François II, de juillet 1650, cette question avait été résolue en ce sens : Que, quels que fussent les termes du contrat, la communauté ne pouvait légalement exister à l'encontre de l'époux déjà père par l'effet d'un précédent mariage, que pour un apport égal à celui du conjoint avec lequel il convolait. Tout ce qui dépassait cet apport n'entrait pas en communauté

et demeurait propre à l'époux. Le fondement de cette règle était : *Qu'une femme, épousant un mari qui lui était inégal en biens, n'agissait pas en mère avisée et qui eût en considération les enfants de son premier mariage, lorsqu'elle ne prenait pas ses précautions pour empêcher que son second mari ne profitât de la moitié de ses biens, en stipulant que les deniers, qui lui appartenaient, lui demeureraient propres pour le tout ou en partie, à proportion de ce que le mari a de biens de son côté, comme ceux qui se conduisent avec prudence ne manquent jamais de faire en pareilles occasions; de sorte qu'on a cru que le défaut de prévoyance de la mère devait être en ce cas suppléé par l'autorité de l'ordonnance.*

En effet, ajoute Ricard, « Quoique nos communautés « soient légales, il n'arrive presque jamais que les per« sonnes, qui possèdent quelques biens, contractent « mariage sans déroger notablement à la disposition de « nos coutumes, soit en diminuant ou ajoutant à ce « qu'elles ont ordonné, tellement que ces sortes de « communautés ne semblent avoir été établies que pour « ceux dont les biens sont si modiques, qu'ils ne mé« ritent aucune prévoyance particulière. Ainsi, il n'y a « pas de doute que lorsqu'une veuve, qui possède des « effets considérables, a passé à un second mariage, « sans veiller à la conservation de ses droits, et à as« surer ses biens à ses enfants, il est fort raisonnable « que l'édit, qui a été fait à ce sujet, supplée à son « défaut de prudence, puisque cette omission se trouve « dégénérer en un avantage indirect dont le second

« mari profiterait contre la prohibition de la loi, si le « remède qu'elle a introduit n'était pas appliqué en « cette rencontre.[1] »

Par une parité de raisons incontestables, ce qu'on décidait pour le mobilier tombant dans la communauté, on l'appliquait aux immeubles qui y étaient conventionnellement jetés. Ainsi la femme ne pouvait ameublir ses immeubles que dans la proportion de l'apport réalisé par le mari. L'excédant, quelles que fussent les stipulations du contrat, ne tombait pas dans la communauté et demeurait propre à la femme.[2]

Il est inutile de faire remarquer que quoique l'édit de 1560 ne disposât spécialement que pour les veuves, on l'avait sans difficulté appliqué aux deux époux. Ainsi l'apport excessif du mari, l'ameublissement qu'il aurait consenti au-delà des ressources de la femme étaient considérés comme des avantages indirects au préjudice des enfants du premier lit. Ceux-ci étaient donc recevables et fondés à poursuivre contre leur père tout les droits que l'édit les eût autorisés à réclamer de leur mère.

Telle était donc la doctrine et la règle que traçait notre ancien droit. Faut-il, sous l'empire du Code civil, suivre l'une et l'autre, se demande Merlin, et avec beaucoup de raison, selon nous, il se prononce pour l'affirmative.[3] La législation actuelle n'a pas, à l'endroit des enfants du premier lit, moins de sollicitude que sa dé-

[1] *Des Donat.*, t. I. p. 708, n°s 1201 et 2;—V. Lebrun, dist. 4, n° 10.
[2] Ricard, *ibidem*, n° 1200.
[3] *Rép.*, v° *secondes noces*, § 7, art. 2.

vancière. L'article 1098 fait aujourd'hui ce que l'édit faisait autrefois. Les motifs qui recommandaient celui-ci recommandent également le premier. On ne concevrait donc pas une différence quelconque dans la solution.

Il y a plus, ce qui, sous l'empire de l'édit, n'était qu'une déduction logique et juste, a acquis aujourd'hui le caractère de loi expresse. Ainsi l'article 1527, après avoir proclamé la liberté illimitée de stipulations en matière de communauté, ajoute : néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1098, sera sans effets pour tout l'excédant de cette portion.

Or il y aurait véritablement excédant, surtout lorsque la fortune de l'époux est toute mobilière, dans la clause qui, la faisant intégralement entrer dans la communauté, en conférerait la moitié au conjoint. Dès-lors il y aurait lieu à réduction, soit que le résultat que nous indiquons ait été directement acquis, soit qu'on l'ait dissimulé par une des fraudes dont nous venons de parler, et notamment par une fausse évaluation du mobilier des deux époux.

La solution donnée dans l'hypothèse d'une communauté conventionnelle doit être également consacrée dans celle résultant de la loi, à défaut de contrat de mariage. S'il suffisait en effet, pour échapper aux conséquences des articles 1098 et 1527, de se marier sans contrat, l'existence de celui-ci, dans les seconds maria-

ges, deviendrait un mythe introuvable. La fraude serait par trop facile et beaucoup trop sûre.

Conséquemment, que les époux se marient avec ou sans contrat de mariage, le résultat est identique. L'apport de celui qui convole ne peut être supérieur à celui de son conjoint. Il doit donc, sur la poursuite des enfants du premier lit, être réduit jusqu'à concurrence, si cette proportion a été méconnue ou dépassée.

1665. — Dans tous les cas, la réduction ne s'opère que sur le capital. Les revenus que ce capital aurait produit, quelle que fût d'ailleurs l'inégalité entre les apports, seraient définitivement acquis à la communauté. Cette règle, que le droit ancien avait admis au sentiment de Ricard et de Lebrun, est aujourd'hui consacrée expressément par l'article 1527, et avec toute sorte de raisons. Ce qui pouvait résulter du système contraire, c'était que le second mari, voyant le peu d'intérêt qu'il devait retirer de ses économies et des revenus, ne fût tenté de les dissiper ou de les détourner, en les dissimulant. On aurait donc fait préjudice à la femme, et même aux enfants, en voulant les favoriser.

1666. — Indépendamment des avantages indirects qu'ils peuvent mutuellement se concéder, les époux peuvent tenter d'éluder la loi par des donations déguisées. A cet égard, la loi place sur la même ligne la simulation dans le caractère de l'acte et l'interposition de personnes. C'est même à celle-ci que la fraude demandera le plus usuellement le moyen de sortir à effet,

les transactions entre époux étant trop facilement suspectées pour qu'on puisse se flatter de tromper les tiers intéressés et la justice.

Aux termes de l'article 1100, l'interposition de personne est légalement admise et de plein droit présumée lorsque la libéralité est faite aux enfants, ou à l'un des enfants de l'époux, ou aux parents dont il est l'héritier présomptif. Les enfants réputés personnes interposées sont ceux que l'époux a eu d'un précédent mariage. Il ne pouvait en être autrement. Les enfants issus du donateur et du donataire appartiennent à l'un comme à l'autre; ils sont, pour l'un et pour l'autre, l'objet d'une égale affection. En les favorisant, le donateur ne peut pas être censé avoir voulu favoriser son conjoint plutôt que lui-même.

Dans l'hypothèse de l'article 1100, au contraire, l'époux n'est pas présumé avoir une vive affection pour des enfants qui ne lui appartiennent pas. S'il donne à quelqu'un, c'est évidemment à son conjoint, et s'il s'adresse à un intermédiaire, c'est qu'il n'est pas libre d'en agir autrement. Cette idée se présente si naturellement, la fraude est ici tellement probable, qu'on ne pouvait en prevenir les effets que par la présomption légale consacrée par l'article 1100.

1667. — Le législateur a de plus tracé à la justice le mode d'appréciation qu'elle a à suivre dans cette matière. Pour juger la validité de la donation, il faut s'en référer à l'état des choses existant au moment où elle s'est réalisée.

Il est certes bien évident que la donation faite à l'enfant que le conjoint a eu d'un précédent mariage ne saurait être querellée de simulation, si ce conjoint avait prédécédé. Mais, pour produire cet effet, le décès doit être antérieur à la donation elle-même. Si, au moment où elle a été réalisée, le conjoint était vivant, la donation est considérée comme le concernant, et son décès survenu plus tard, quoique avant l'ouverture de la succession du donateur, ne modifie en rien cette présomption. La donation doit être annulée.

Il en serait de même du second cas prévu par l'article 1100. Si au moment de la donation l'époux est l'héritier présomptif du donataire, il y a présomption de fraude définitivement acquise. La donation ne pourrait être maintenue, alors même qu'au décès du donateur le conjoint eût perdu la qualité d'héritier présomptif du donataire.

1668. — L'article 911 met, au nombre des personnes réputées interposées, les ascendants de l'incapable. En sera-t-il de même dans l'hypothèse de l'article 1100? Merlin enseigne l'affirmative, que nous croyons d'autant plus juridique, que la qualité d'héritier présomptif, exigée par l'article 1100, se réalise entre les père et mère et les enfants. Donc, si les mots sont omis, la chose existe, et cela justifie complètement l'opinion de Merlin.

Mais celui-ci va plus loin; il soutient que la donation faite à l'aïeul de l'époux incapable, du vivant des père et mère, doit être réputée faite à celui-ci par interpo-

sition de personne. A la rigueur, sans doute, la condition exigée par l'article **1100** ne se réalise pas dans l'hypothèse; mais le caractère d'une donation de ce genre, le but évident qu'elle se propose nous paraissent justifier la doctrine de Merlin.

1669. — Quel que soit le donataire désigné dans l'acte, l'interposition est possible et sa certitude déterminerait la révocation de la donation. Elle pourra donc, dans tous les cas, être alléguée, et cette allégation être justifiée par toutes sortes de preuves et même par témoins et par présomptions. Les héritiers sont, quant à ce, de véritables tiers, et, dès-lors, on ne saurait leur refuser le droit de faire valoir tous les moyens à l'aide desquels ils prétendent prouver la fraude dont ils sont les victimes. La preuve testimoniale, celle par présomptions sont, à cet effet, d'une utilité aussi certaine que leur admission indispensable. Cette dernière peut être même plus efficace que la première; en effet, l'exécution que la donation a reçue, la condition de la réserve d'usufruit, dans le cas contraire, le mode d'administration pratiqué, la part que l'époux indiqué comme le donataire réel y aura prise sont de nature à influer puissamment sur la solution du litige.

1670. — La donation pourrait être faite à l'époux par un fidéicommis tacite, mais on ne peut faire, par acte entre vifs, ce qu'il n'est pas permis de faire par testament. En conséquence, les principes que nous avons exposés en nous occupant de celui-ci régiraient

également la difficulté que cette supposition ferait naître.[1]

1671. — En résumé, rien ne prohibe aux époux de se récompenser mutuellement de la bonne conduite, de l'affection et des soins qu'ils ont eu l'un pour l'autre. Une reconnaissance de ce genre ne méritait que des encouragements, mais, mis en présence d'autres devoirs de famille, ses effets devaient être restreints dans des limites équitables et justes. Les ascendants, les descendants, les enfants d'un premier lit surtout devaient d'autant plus être protégés, que la conduite du donataire pouvait n'être que le résultat, que l'abus d'une influence trop imminente et trop prochaine pour n'être pas redoutable. Cette prévision résume et justifie les dispositions des articles **1094** et **1098**.

1672. — En ce qui concerne les ascendants, le premier ne saurait être l'objet d'aucun autre reproche que de celui de sacrifier un peu trop leurs droits à ceux du conjoint. La faculté de grever d'usufruit leur réserve légale, ferait admettre que la loi leur retire d'une main ce qu'elle leur accorde de l'autre. En effet, elle a pour résultat, en quelque sorte forcé, de frapper cette réserve d'indisponibilité, en la subordonnant, quant à la jouissance, au décès d'une personne nécessairement moins âgée et qu'ils sont naturellement appelés à prédécéder. De quel prix, d'ailleurs, peut être la nue-propriété elle-

[1] V. *sup.*, nos 1612 et suiv.

même, et qui voudra l'acquérir en présence d'un usufruitier pouvant avoir à peine atteint sa vingt-unième année?

C'est donc l'héritier de l'ascendant, plutôt que l'ascendant lui-même, que la loi semble vouloir favoriser. Cela est d'autant plus rigoureux, que son âge, que ses infirmités, que l'insuffisance de ses ressources lui rendraient plus indispensable et plus utile la disposition de cette réserve dont le principal et l'unique objet devrait être son avantage personnel.

Nous applaudissons donc à la proposition dont l'Assemblée nationale est aujourd'hui saisie, et qui tend à retirer à l'époux le droit de grever d'usufruit la quotité dont il ne peut disposer. Les motifs qui militent en sa faveur ne manqueront, sans doute, pas d'en assurer l'adoption.

1673. — La détermination de la quotité disponible, soit de l'article 1094, soit de l'article 1098, ne peut avoir lieu qu'au décès du donateur. Ainsi, il importerait peu qu'au jour de la donation il existât des enfants d'un premier ou d'un second mariage, des ascendants dans l'une ou l'autre ligne. La donation, fût-elle universelle, n'en sortirait pas moins à effet si les uns et les autres avaient prédécédé le donateur, si, conséquemment, à la mort de celui-ci, il n'existait plus ni ascendants, ni enfants, ni descendants de ceux-ci.

De là il suit : que pendant la vie du donateur les enfants, même d'un précédent mariage, seraient irrecevables à quereller la donation soit en réduction, soit en

nullité, l'une ou l'autre étant forcément subordonnée à l'état des choses au moment de la mort du donateur.

1674. — Mais ce défaut d'action ne va pas jusqu'à leur faire interdire de requérir les mesures conservatoires dans l'hypothèse où le relâchement des liens du mariage nécessitant la liquidation des droits de la femme, celle-ci est appelée à recevoir le montant de ce qui lui aurait été frauduleusement donné. L'action des réservataires serait illusoire si, avant d'être exercée, la donation recevait son entière exécution et si l'incapable pouvait à son gré faire disparaître ce qu'elle craindrait d'avoir à restituer plus tard. Les ayant-droit devraient donc, dans ce cas, être admis à faire de la dation d'une caution la condition de la délivrance réelle.

C'est ce que la Cour de Grenoble a consacré dans une hypothèse où, en se remariant, un homme avait reconnu une dot de 6,000 francs à sa seconde épouse, lorsque déjà il avait donné à l'aîné des enfants du premier lit, et par préciput, le quart de ses biens.

A la suite de l'obtention de sa séparation de corps, la seconde femme demandait la restitution de sa dot de 6,000 francs. Les enfants du premier lit intervenant soutinrent que la reconnaissance dans le contrat de mariage constituait une pure libéralité dont le cumul avec celle faite à l'un d'eux était de nature à entamer leur réserve légale. Ne pouvant, en l'état, la faire réduire ou annuler, ils concluaient à ce que la femme ne fût autorisée à la toucher qu'à la charge de donner caution pour la garantie de leur droit éventuel.

Ce système, accueilli par la Cour de Grenoble, s'étaie dans l'arrêt sur les motifs suivants :

« Attendu que l'intérêt est la mesure de l'action ; que les intervenants, alors que leur père, avant son second mariage, a déjà donné, à son fils aîné, le quart de ses biens par préciput, et qu'ils soutiennent que la reconnaissance faite par leur père à sa seconde femme contient une libéralité déguisée dont le montant, joint à la donation précitée, est de nature à entamer leur réserve légale, ont un intérêt évident à empêcher que la somme, faisant l'objet de ladite reconnaissance, ne soit remise à leur belle-mère, parce que celle-ci, en la faisant disparaître, paralyserait l'action que la loi leur accorde ;

« Attendu que le seul effet de leur intervention en l'état n'est pas d'examiner la validité ou l'invalidité de la stipulation du contrat de mariage, mais d'empêcher que le montant de la reconnaissance ne puisse pas être soustrait ou occulté d'une façon quelconque ; que, dès-lors, leur intervention est bien fondée, et qu'il ne peut échoir d'examiner la demande de la femme d'être autorisée à retirer, sans donner caution, le prétendu apport par elle fait dans son contrat de mariage. [1] »

1675. — Le même arrêt décide, avec raison, que l'époux donateur est non-recevable à exciper de sa fraude et à demander la nullité de la donation. En effet, la prohibition n'existe que dans l'intérêt exclusif des

[1] 2 juillet 1831 ; — D. P., 32, 2, 137.

héritiers légitimes ; elle ne consiste que dans le préjudice qu'ils seraient dans le cas d'en éprouver. C'est donc à eux seulement que la loi devait reconnaître le droit et confier le soin d'en poursuivre la répression. D'ailleurs, le caractère de l'acte n'étant acquis qu'à la mort du donateur, il est évident qu'on ne pouvait, dans aucun cas, lui permettre de faire prononcer une nullité que le prédécès des réservataires empêchera d'exister. Enfin, et par rapport à lui, la disposition trouve une cause légitime dans l'intention d'avantager son conjoint.

1676. — Quel est l'effet de la donation faite au mépris des prescriptions de l'article 1099 ?

Aucun doute ne saurait exister à l'égard de la donation indirecte. Elle est valable pour toute la quotité disponible. Elle ne peut donc devenir l'objet d'une action autre que celle en réduction. C'est ce que l'article 1099 décide en termes formels.

1677. — Le sort de la donation déguisée ou faite par personne interposée a, au contraire, suscité une vive et grave controverse. Grenier, Toullier, Delvincourt, Merlin se prononcent pour la nullité absolue; MM. Coin-Delisle, Duranton, Poujol, Malpel, Vazeilles enseignent qu'elle est seulement réductible. Cette dernière opinion s'étaie des motifs suivants :

1678. — « Il est certain que sous l'empire du droit romain et aux termes de la loi *hac ædictali*, comme

sous l'empire de l'ordonnance de 1650, les donations déguisées ou faites par interposition de personne n'encouraient pas d'autre peine que la réduction à une part d'enfant moins prenant. Or, le Code civil, moins sévère sur un point que cette législation, peut-il être censé en avoir aggravé la disposition pénale? On ne pourrait évidemment l'admettre.

« Cette première considération est corroborée par le texte même de l'article 1099. Ainsi, sa première disposition porte que les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les articles ci-dessus; donc la prohibition n'existe que pour l'excédant; c'est là d'ailleurs une légitime déduction de ce principe qu'on peut faire d'une manière indirecte ce qu'il est permis de faire directement.

« Dès-lors aussi la nullité édictée par l'article 1099, contre les donations déguisées ou faites par personne interposée, ne peut s'entendre que relativement à la quotité déclarée indisponible. Cette nullité n'est que la sanction pénale de la prohibition de se donner indirectement au-delà de ce qui est permis. Cette seconde disposition se lie donc intimement à la première; elle n'est que la conséquence du principe posé dans celle-ci, et il est de règle logique que la conséquence ne doit pas être plus étendue que le principe.[1]

1679. — On répond dans l'opinion contraire:

[1] Duranton, t. IX, n° 831;—Coin-Delisle, art. 1099, n° 13;—Poujol, des *Donat.*, n° 5, art. 1099;—Malpel, des *Succ.*, n° 266;—Vazeilles, des *Succ.*, n° 5, art. 843.

« Qu'on ne saurait avoir aucun égard à ce qui se pratiquait sous l'empire de la loi *hac ædictali* et l'ordonnance de 1650. La donation n'était pas alors annulée par l'excellente raison qu'aucune de leurs dispositions n'autorisait où ne prononçait cette peine. On ne pourrait donc consulter utilement cette pratique que si le Code civil eût imité leur silence;

« Que, loin de là, le législateur avait voulu, à cet égard, introduire un droit nouveau, et que cette intention il l'avait clairement et expressément manifestée, puisqu'en laissant les donations indirectes sous l'empire de l'ancien droit, en les déclarant simplement réductibles, l'article 1099 prononçait formellement la nullité des donations déguisées ou faites par personnes interposées;

« Que ne voir dans cette dernière disposition que ce qui se trouve dans la première, c'est lui attribuer un caractère par trop absurde, puisqu'elle ne constituerait qu'une répétition insignifiante et inutile;

« Que la raison de l'une et de l'autre se justifie suffisamment par la nature de l'acte sur lequel elles disposent; que la donation indirecte n'exige, ni ne comporte pas nécessairement l'idée d'une simulation ou d'une fraude; qu'elle peut résulter d'un fait ou d'un titre commun aux deux époux. dont l'appréciation n'est pas dès-lors dans le cas d'offrir de grandes difficultés; que la donation déguisée ou faite par interposition de personne demande au contraire à la fraude non-seulement le moyen de causer un préjudice, mais encore la faculté de violer impunément la loi; qu'indépendam-

ment donc de l'intérêt des tiers, il y avait à assurer le respect qu'exige celle-ci, ce qui ne pouvait être atteint que par la sévérité de la peine édictée;

« Qu'ainsi la raison justifie le texte si formel, au secours duquel vient encore la discussion législative. En effet, le seul des orateurs du conseil d'Etat qui se soit occupé de la portée réelle de l'article 1099 n'hésite pas à proclamer que la donation déguisée sera nulle et non pas seulement réductible.[1] »

1680. — Cette dernière opinion paraît en effet plus conforme au texte de la loi; elle a de plus l'incontestable avantage d'être mieux en harmonie avec l'économie générale de la loi en matière de fraudes. Nous l'avons vue, en effet, dans toutes les hypothèses, s'armer d'autant plus de sévérité que la fraude est plus imminente, et qu'elle trouve dans la facilité qu'elle a à se produire plus de chance de réussite. Pourquoi donc se serait-elle départie de ce système à l'endroit des donations entre époux?

Est-ce que le danger est moins redoutable que dans les autres cas d'incapacités? Presque toujours, au contraire, l'époux qui se remarie cède à l'entraînement d'une passion vive, à l'ardeur de désirs qui ne s'arrêteront pas devant une question d'argent. Celui qui ambitionne une paternité nouvelle, se montrera oublieux de son ancienne paternité. Et que sera-ce pour ces maria-

[1] Merlin, *Rep.*, v° *secondes noces*, § 7, n° 10; — Grenier, n° 691; — Toullier, t. v, n° 901; — Delvincourt, t. II, p. 447.

ges disproportionnés unissant la force à la faiblesse, la caducité à la jeunesse, la vie à la mort?

On recourra donc au déguisement, à l'interposition de personnes, d'abord parce que telle sera la condition imposée, ensuite parce que la difficulté de découvrir l'une et l'autre multiplie les chances d'échapper à toute répression. En effet, la preuve orale, les présomptions elles mêmes, quoique d'un utile secours, seront, dans bien de cas, insuffisantes. Elles créeront un soupçon plus ou moins violent, de doutes sérieux auxquels cependant les juges ne croiront pas devoir s'arrêter. Un soupçon est encore fort loin d'une certitude, et ainsi se trouvera consommée cette spoliation que la loi tient à empêcher.

Il importait donc pour prévenir ce danger, et comme correctif, de se montrer très sévère pour les conséquences de la découverte de la fraude. La crainte de tout perdre est de nature à faire réfléchir les époux et à les détourner de ces voies tortueuses dans lesquelles ils pourraient être tentés de s'engager. Se borner à réduire la donation frauduleuse, c'est-à-dire conférer au conjoint tout ce qu'il aurait pu recevoir, tout ce qu'il recevrait par l'emploi des moyens les plus légitimes, était un puissant encouragement pour la fraude. Pourquoi, en effet, ne tenteraient-on pas les chances d'une réussite puisqu'en cas d'échec on conserverait toujours l'intégralité de la quotité disponible. En présence d'un pareil résultat, l'époux, cherchant à violer la loi, n'aurait pas manqué de se dire, qu'on nous passe la trivialité de l'expression, si la donation déguisée, si

l'interposition de personne ne produit aucun bien, elle ne peut produire aucun mal, essayons-en donc, puisque tout ce qui peut en résulter de pire, c'est d'être placé dans la position que j'aurais si j'avais scrupuleusement respecté la loi.

Le système de la nullité absolue rend cet odieux calcul moins tentant. Quelque difficile que soit la découverte de la fraude, la preuve testimoniale offre au moins une chance d'y arriver, et dès-lors de tout perdre. Toute légère qu'elle soit, cette chance peut donner à penser au donataire et le porter à préférer la possession légale de la quotité disponible, plutôt que de la courir.

Dira-t-on qu'on ne recourra à la fraude qu'après s'être assuré cette quotité par une disposition directe? Mais, dans cette hypothèse, notre question n'a plus aucun intérêt. Qu'importe, en effet, que la donation soit nulle ou simplement réductible. Il n'y a plus rien à recevoir dès l'instant que la disponibilité est épuisée. Dans un cas comme dans l'autre, la donation resterait sans effets possibles, et il deviendrait fort inutile de chercher à en déterminer le véritable caractère.

Ainsi, le système de la nullité absolue, textuellement consacré par l'article 1099, se recommande en outre par la haute moralité de ses conséquences. On doit donc le consacrer. C'est du moins ce que la Cour de cassation n'a pascessé de faire.

1681. — Saisie une première fois de la question, elle juge, le 30 novembre 1831, que la donation dégui-

sée faite par époux, veuf, ayant des enfants d'un premier lit, au profit de son nouvel époux, est frappée d'une nullité absolue et non pas seulement réductible. Cet arrêt, rendu après délibération en chambre de conseil, rejette le pourvoi formé contre la décision conforme de la Cour d'Angers.

Plus tard, la Cour de Rouen décidant le contraire, son arrêt est déféré à la Cour suprême. Après un nouveau délibéré en chambre de conseil, cet arrêt est cassé le 11 novembre 1834.

Enfin, par un dernier arrêt du 27 mars 1838, la Cour régulatrice, mise en demeure de se prononcer une troisième fois, et persistant dans sa jurisprudence, consacre de nouveau la nullité de la donation frauduleuse.

Ce dernier arrêt fixe nettement le sens et la portée réelle de l'article 1099 dans son application aux donations indirectes et à celle que la fraude à fait déguiser. Voici, sur leur différence, la doctrine de la Cour de cassation :

« Attendu que l'article 1098 se borne à fixer la quotité dont les époux peuvent disposer l'un au profit de l'autre ;

« Que l'article 1099 a pour objet de régler entre époux la valeur des donations indirectes et des donations déguisées ou faites à personnes interposées ;

« Qu'il accorde effet aux premières jusqu'à concurrence de la quotité fixée par l'acticle 1098, mais qu'il déclare nulle les secondes ;

« Attendu que si la distinction établie par cet article

ne se retrouve plus, lorsqu'il s'agit de donations autres que celles que les époux se font l'un à l'autre, il en résulte seulement que, pour ce genre particulier de donations, la loi a cru devoir introduire une règle plus sévère, mais qu'il n'en résulte nullement que la disposition spéciale et formelle de la loi ne doive pas recevoir son exécution.[1] »

1682. — Nonobstant cette persévérante jurisprudence de la Cour de cassation, la Cour de Bourges et celle de Paris se sont prononcées dans le sens contraire, la première, par arrêt du 9 novembre 1836 ; la seconde, par arrêt du 21 juin 1837.[2] Mais les motifs que nous venons d'exposer enlèvent, à notre avis, à ces deux décisions, tout caractère juridique.

1683. — Il faut donc, avec la Cour de cassation, arriver à cette conclusion : qu'on doit distinguer les donations indirectes des donations déguisées ou faites à personnes interposées ; que les premières sont réductibles et valables pour toute la quotité disponible ; que les dernières sont absolument nulles. Cette peine n'a rien de trop sévère en présence de la facilité que rencontre la fraude qu'elle tend à prévenir, et des dangers qu'elle fait courir à ceux qui sont exposés à en subir les conséquences.

[1] J. D. P., t. I, 1838, p. 658, v. Limoges, 16 juillet, 1842 ; —*Ibid.*, t. I, 1844, p. 500.
[2] *Ibid.*, t. II, 1837, p. 7.

1684 — Nous nous sommes déjà occupés des incapacités édictées par l'article 909. Nous en avons indiqué la nature, et les effets. Nous nous bornons donc, pour ce qui les concerne, à nous en référer à nos précédentes observations.[1]

1685. — Les motifs qui ont fait proscrire les avantages excessifs entre époux militaient pour empêcher que les ascendants ou descendants pussent être privés directement ou indirectement de la portion des biens que la loi a entendu leur réserver. La transmission des biens la plus juste, parce qu'elle est la plus naturelle, est celle qui se règle par les liens de la nature et du sang. C'est aussi celle que la loi admet et consacre.

Sans doute, et dans bien des cas, la volonté du propriétaire, donnant ce qui lui appartient, vient se substituer à la loi, mais, quelque respectable que soit le droit légitimant cette conséquence, le législateur n'a pas hésité à lui tracer des limites qu'il ne saurait franchir. Il importe que le père de famille ait la faculté de reconnaître la bonne conduite et le mérite des uns, de punir l'ingratitude des autres, mais cette faculté ne saurait aller jusqu'à l'exhérédation complette de ceux-ci au profit de ceux-là, et moins encore au profit d'un étranger. De là l'indisponibilité partielle des biens créée à l'endroit des enfants et ascendants par les articles 913 et 915 du Code civil. Or, ce qu'il n'est pas permis de faire par testament, ne saurait légalement résulter d'une

[1] V. *sup.*, nos 161 et suiv., 1465.

donation entre vifs. En conséquence, la prohibition de léguer renferme virtuellement celle de donner au-delà de la quotité disponible.

1686. — La réserve des ascendants est, à défaut d'enfants ou descendants, d'un quart pour la ligne paternelle, d'un quart pour la ligne maternelle, sans qu'il puisse jamais s'opérer aucune dévolution d'une ligne à l'autre. Par rapport à eux, la quotité disponible est donc des trois quarts ou de la moitié, selon qu'il en existe ou non dans les deux branches. L'article 1094 permet en outre, dans le cas spécial, de grever d'usufruit la totalité de leur réserve.

1687. — La légitime des enfants se calcule sur le nombre de ceux qui existeront au moment du décès de leur auteur. Elle est de la moitié des biens, si le père ne laisse qu'un enfant, de deux tiers s'il en laisse deux, de trois quarts s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. La quotité disponible est donc du quart au *minimum*, mais elle peut être du tiers ou de la moitié.

Cette quotité peut être donnée par le père soit à l'un ou plusieurs de ses enfants, soit à un étranger. Ce droit ne subit qu'une exception, à savoir : le cas de minorité du disposant.

Ainsi, le mineur est incapable de donner entre vifs. Il ne peut disposer par testament qu'après avoir atteint sa seizième année, et encore ne lui est-il permis de donner que la moitié de ce qu'il aurait pu donner s'il avait été majeur.

Le fondement de cette exception réside dans la qualité de mineur. La faiblesse de son âge, son inexpérience l'exposent à des entraînements dont il est incapable d'apprécier sainement les conséquences, pouvant aller cependant jusqu'à son dépouillement complet. La loi devait donc le protéger contre sa propre imprudence. Aussi ne se départ-elle de toute sollicitude que lorsque le mineur, agissant sous les yeux et avec le concours de ses protecteurs naturels, trouve dans ce concours une défense légitime et une protection efficace. C'est ce qui se réalise notamment dans l'hypothèse de l'article 1095, dans laquelle le mineur est, même pour la donation, complètement assimilé au majeur.

1688. — L'indisponibilité créée par les articles 913 et 915 n'est pas moins absolue que celle résultant des articles 1094 et 1098. Conséquemment, pour l'une comme pour l'autre, les moyens qui tendraient à la méconnaître directement ou indirectement ne pourraient produire le moindre effet. La donation arrivant à ce résultat serait donc, de plein droit, réduite à la seule quotité disponible.

1689. — La donation indirecte peut résulter de l'abstention par le père de recueillir un avantage, qui se trouverait ainsi transmis à celui qu'il veut favoriser. Supposez qu'un époux, ayant des enfants d'un premier lit, renonce, après la dissolution de son second mariage, à la communauté évidemment avantageuse, ou

bien qu'institué par son conjoint légataire de la quotité disponible, il renonce au legs. Dans l'une et dans l'autre hypothèse, les enfants du second lit recevront intégralement un bénéfice auquel, dans le cas d'acceptation, les enfants du premier lit auraient été nécessairement appelés à participer. Pourront-ils, dès-lors, soutenir que la renonciation de leur auteur est une donation indirecte, et, comme telle, la faire réduire?

L'affirmative ne nous paraît pas contestable. Déjà nous avons vu que les créanciers de celui qui, au préjudice de leurs droits, renonce à une succession ou à une communauté, sont recevables à faire révoquer la répudiation. Comment pourrait-on contester ce droit aux enfants qui éprouveraient un égal préjudice?

La seule différence possible entre les créanciers et les enfants du premier lit se fait remarquer dans l'exercice du droit qui leur est commun. Pour les premiers, cet exercice peut être actuel et suivre immédiatement la répudiation; pour les derniers, au contraire, la recevabilité est nécessairement subordonnée au décès de leur auteur. Ce n'est, en effet, qu'à cette époque que la quotité disponible étant déterminée, ils peuvent être admis à prétendre qu'elle a été dépassée.

Cette différence dans l'exercice du droit en signale une autre dans les effets de l'action. Celle-ci consiste en ce que celle des créanciers est une action en nullité, tandis que celle des enfants ne constitue jamais qu'une demande en réduction et en rapport.

1690. — La faculté pour l'époux de donner à son

conjoint l'usufruit de la moitié ou le quart en propriété et le quart en usufruit, a fait naître la question de savoir si cette quotité pouvait ou non être cumulée avec celle de l'article 913.

Cette importante et délicate question est en voie d'être législativement résolue. L'Assemblée nationale est investie d'une proposition tendant à autoriser le cumul dans tous les cas. Cette solution, contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation, est une preuve nouvelle du peu de fondements de cette jurisprudence. Condamnée par tous les jurisconsultes, elle l'est encore par nos mœurs et nos besoins sociaux.

On le sait, la question du cumul peut se présenter dans trois hypothèses : 1° le donateur, ayant disposé, en faveur d'un tiers, enfant ou étranger, du disponible de l'article 913, soit d'un quart de ses biens en pleine propriété, laisse ultérieurement, à son conjoint, soit l'usufruit de la moitié, soit la jouissance d'un autre quart ; 2° les deux dispositions sont renfermées dans un seul et même acte, quel que soit l'ordre suivi pour l'un et pour l'autre ; 3° l'époux, après avoir donné, par contrat de mariage, à son conjoint l'usufruit de ses biens, dispose plus tard de la nue-propriété d'un quart en faveur d'un enfant ou d'un étranger.

Le cumul est admis, sans difficultés, dans les deux premières hypothèses. Les doutes qui s'étaient élevés dans le cas d'un acte unique ont été définitivement tranchés par un arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 1846. [1]

[1] Devilleneuve, 46, 1, 801.

Quelle est, dans l'une et dans l'autre, la position des réservataires? L'exécution de la double disposition leur enlève d'abord un quart en toute propriété et un quart en jouissance; leur légitime se trouve, dès-lors, réduite aux trois quarts des biens, dont un reste frappé d'usufruit. En d'autres termes, ils sont dans la même position qu'ils auraient si la quotité la plus large de l'article 1094 avait été épuisée en faveur de l'époux seul.

Or, un effet parfaitement identique se produit dans la troisième hypothèse. Les réservataires y sont appelés à recueillir exactement ce à quoi ils sont réduits dans une des deux premières. Cependant, dans celle-ci, la Cour de cassation refuse de sanctionner le cumul qu'elle autorise dans les deux autres.

Quel peut être, en raison et en droit, le motif de cette différence essentielle? A première vue, il paraît difficile d'en imaginer de plausibles. Voici ceux que la Cour de cassation invoque dans les arrêts qu'elle a rendus dans une période de douze ans, depuis 1837 jusqu'en 1849.

L'usufruit donné précédemment à l'époux doit être évalué. Comprenant la moitié des biens, il équivaut au quart en pleine propriété; il atteint, dès-lors, l'intégralité du disponible de l'article 913. Dès-lors, cette quotité étant épuisée, les tiers ne peuvent plus rien recevoir sans qu'il soit porté atteinte à la quotité indisponible fixée par cet article. On ne pourrait aller au-delà que par application de l'article 1094; mais cet article constituant un bénéfice exclusif et personnel

au conjoint, nul autre que lui ne saurait s'en prévaloir.[1]

L'autorité du premier de ces motifs est singulièrement atténuée par le démenti qu'il reçoit de la Cour de cassation elle-même, dans l'hypothèse d'un acte unique renfermant les deux dispositions. Le cumul est valable dans tous les cas, et cependant si, par l'ordre suivi, la disposition de la moitié de l'usufruit en faveur du conjoint est la première inscrite, l'objection faite, lorsqu'il y a deux actes distincts, est parfaitement applicable. Cet usufruit équivalant au quart en propriété, le disponible de l'article 913 est épuisé, et, dès-lors, nul autre que le conjoint ne devrait plus rien recevoir. Pourquoi, dès-lors, permettre au tiers, enfant ou étranger, de recueillir le don dont il est l'objet? Et si on le permet dans cette hypothèse, pourquoi le défendre dans celle de deux actes séparés et distincts? Le résultat étant rigoureusement le même dans les deux cas, pourquoi une si énorme différence dans les effets?

Ainsi, on arrive à cette singulière conséquence que ce n'est plus par le nombre des réservataires que se calcule la quotité disponible; on fait de cette quotité une question de dates dans les dispositions qu'en fait l'auteur. Sur quelle disposition de loi pourra-t-on fonder une pareille doctrine?

[1] Cass., 21 juillet 1839, 21 novembre 1842, 22 novembre 1843, 4 août 1846, 27 décembre 1848, 7 mars 1849; — *Journal du palais*, tom. II, 1839, pag. 59; tom. I de 1843, pag. 121, et tom. II, pag. 798; tom. I, 1847, pag. 53; tom. I, 1849, pag. 22 et 644; — Aix, 23 mai 1851, inédit.

Cette première considération, et la contradiction insoluble qu'elle signale, indique un vice radical dans le système que nous combattons. On ne devrait donc l'admettre que si, à côté de cet inconvénient, venaient se placer des motifs graves de nature à en affaiblir l'effet. Or, il faut bien le reconnaître, aucun de ceux invoqués par la Cour de cassation n'offre ce caractère.

Est-il vrai, en effet, que le don de la moitié en usufruit, fait au conjoint, épuise la quotité disponible de l'article 913? Pour le décider ainsi, il faut convertir cet usufruit en propriété et fixer à la moitié la proportion dans laquelle cette conversion doit être opérée.

Mais cette conversion est purement arbitraire; elle est repoussée par la nature des choses, par l'antinomie existant entre ces deux droits. L'usufruit est un démembrement de la propriété; celui qui l'exerce n'a aucun des attributs du propriétaire; il doit jouir en bon père de famille, et, s'il s'écarte de cette obligation, le propriétaire, qui seul peut user et abuser, mettra fin à sa jouissance. En réalité, et pour nous servir des expressions de la loi romaine, l'usufruit *non dominii pars, sed servitudis locum obtinet.*

Il n'est donc pas possible de se livrer à l'assimilation que commande la Cour de cassation. On comprend la conversion de l'usufruit en droit de propriété, lorsque l'agissement qu'il faut opérer n'a pas d'autre moyen de se réaliser; ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit du droit de mutation ou d'enregistrement, il faut, à l'un et à l'autre, une base certaine, et l'on s'explique, dès-lors, que le législateur ait non-seulement fixé la conversion,

mais encore créé, dans un but de fiscalité, la proportion déterminée par la loi du 22 frimaire an VII.

Mais recourir à cette loi spéciale dans les cas ordinaires, notamment dans notre espèce, convertir l'usufruit en pleine propriété, c'est faire violence à son caractère distinctif, c'est le dénaturer, c'est de plus, et dans certaines circonstances, consacrer un mensonge.

« Il n'y a, dit Proudhon, aucune disposition dans nos lois qui fixe la valeur comparative de l'usufruit et de la propriété, si ce n'est en ce qui concerne le droit d'enregistrement, pour la perception duquel, en cas de mutation, l'usufruit est considéré comme valant la moitié du fonds. Mais si cette estimation, qui n'est faite que dans l'intérêt du fisc, peut être invoquée pour exemple et comparaison, il est évident qu'elle ne peut être prise pour règle générale dans l'intérêt des citoyens entre eux; car si l'usufruit légué à un homme de vingt ou trente ans peut valoir la moitié du fonds, il serait absurde d'en dire autant de celui qui serait légué à un vieillard de quatre-vingt-dix ans. [1] »

On pourrait même, sans trop de témérité, aller plus loin encore. Comment donner une valeur certaine à l'usufruit, même lorsqu'il s'agit d'un homme de 20 ou 30 ans. La chance de longevité obéit-elle toujours aux lois de la nature, et l'événement ne viendra-t-il pas donner le plus évident démenti aux probabilités les plus légitimes?

Tel est cependant le système que la Cour de cassation

[1] *De l'Usufruit*, n° 364.

consacre sans besoins, sans aucune nécessité, et dans l'objet unique d'imputer sur la quotité de l'article 913, ce qui devait naturellement l'être sur celle de l'article 1094. Ne doit-on pas en effet admettre que l'époux, disposant en faveur de son conjoint, s'en est nécessairement référé à ce dernier, et que, s'il n'a pas épuisé le droit que cet article lui confère, c'est qu'il a voulu se réserver la faculté de le compléter plus tard. En fait, le disponible n'est pas épuisé, le quart en nue-propriété peut encore être donné. Pourquoi ne le serait-il pas à l'étranger ou à l'enfant, comme il pourrait l'être au conjoint?

Nous rencontrerons ici la réponse dans le second argument de la Cour de cassation. C'est, dit-elle, que, pour autoriser cette disposition, il faut nécessairement recourir à l'article 1094, et que nul autre que l'époux ne saurait être admis à en revendiquer le bénéfice.

La règle est irréprochable, mais on ne peut en dire autant de l'application que la Cour de cassation entend en faire.

Fixons-nous bien d'abord sur le véritable caractère de l'article 1094. Sa disposition ne crée pas une seconde quotité disponible, elle ne fait qu'étendre la quotité ordinaire en faveur du conjoint. De là on a tiré cette juste conséquence que nul autre que lui ne pourra profiter de cette extension.

Ainsi, lorsque l'époux a disposé en faveur d'un tiers, enfant ou étranger, de la quotité ordinaire, il peut encore disposer, en faveur de son conjoint, d'une quotité en usufruit, mais il ne pourrait le faire au profit du tiers.

Vainement celui-ci prétendrait-il que le donateur n'a fait que ce que la loi lui permettait de faire, on lui répondra avec raison que l'article 1094 concerne exclusivement le conjoint, qu'il est donc non-recevable et mal fondé à se prévaloir de sa disposition.

Mais est-ce profiter de l'article 1094, lorsque, par la combinaison adoptée par l'époux, le tiers est appelé à concourir avec le conjoint à la répartition de l'entière quotité disponible? Pour résoudre affirmativement cette question, il faudrait soutenir, comme on l'a fait, que la quotité de l'article 1094 est indivisible, et qu'on ne peut admettre l'extension qu'il autorise que dans le cas où la disposition de la quotité ordinaire a été déjà faite en faveur du conjoint.

Or, cette indivisibilité, repoussée dans l'hypothèse d'un acte unique, et dans celle d'infériorité de la disposition en faveur du conjoint, la Cour de cassation l'a proscrite en principe, c'est ce qui résulte notamment de son arrêt du 18 novembre 1840.

Il s'agissait dans cette espèce de la réserve des ascendants que l'article 1094 permet de grever d'usufruit. La question qui s'y agitait était celle de savoir si l'époux, décédé sans enfants, avait pu valablement, alors même qu'il dispose en faveur d'un étranger de la quotité disponible de l'article 915, léguer à son conjoint survivant l'usufruit de la réserve de l'ascendant?

On soutenait la négative, en se fondant sur le texte de l'article 1094. La législation suppose, disait-on, que le conjoint a déjà reçu ou reçoit effectivement la quotité de l'article 915, puisqu'il permet de lui accorder *en sus*

l'usufruit de la portion réservée. L'attribution de la première, en faveur d'un tiers, fait donc disparaître la condition essentielle, et ne permet plus la disposition ultérieure de cet usufruit.

C'est cette opinion que M. l'avocat général Delangle avait adoptée et qu'il étayait des considérations suivantes :

C'est en faveur du mariage, c'est à cause de l'époux, c'est en raison de sa position que le droit de l'ascendant a été déterminé, et dès-lors n'est-il pas logique de conclure que si le testament appelle un tiers à recueillir une partie des biens, le cas prévu par la loi ne se rencontre pas ; que la réserve reprend toute sa force, l'article 915 toute son énergie, et que si l'ascendant est contraint de s'humilier devant l'époux, ce sacrifice ne lui est plus imposé envers un étranger.

Quelles sont, ajoutait ce magistrat, les objections que l'on oppose?

1° En fait, que la libéralité n'embrassant que l'usufruit, la femme a reçu ce qu'elle pouvait recevoir ! Mais c'est là travestir en question de fait, une question de droit, c'est éluder la difficulté. Il s'agit d'une question de disponibilité; qu'en soi, et considérée par abstraction, la disposition soit valable, on le peut admettre; mais on ne peut la séparer de la disposition faite au profit d'un tiers, au profit d'un étranger, et c'est ce mélange, que la loi proscrit, qui s'oppose à l'exécution complette du testament. De ce que le mari pouvait plus, il ne s'en suit nullement qu'en donnant moins il ait valablement dis-

posé, car la disposition du plus était soumise à une condition impérieuse;

2° Que la loi n'interdit pas l'attribution à un tiers de la quotité disponible! Mais c'est oublier la nature de la disposition de l'article 1094. Dès qu'elle est exceptionnelle, il était inutile que le législateur s'expliquât autrement qu'il ne l'a fait. N'est-ce pas d'ailleurs une des nécessités de toute loi qui déroge au droit commun de ne pouvoir sortir de sa sphère?

M. Delangle posait donc comme certaine et positive l'indivisibilité de l'article 1094; l'impossibilité pour les tiers d'en recevoir une partie quelconque, et cela non-seulement lorsqu'il s'agit d'un réservataire ascendant, mais encore dans celui où le réservataire serait un descendant. Ascendant ou descendant, s'écriait-il, ne s'agit-il pas toujours de la réserve? N'est-ce pas la même disposition, le même droit? N'est-il pas vrai qu'une seule chose est changée, la quotité du droit?

Mais la Cour suprême, après une mûre délibération, repousse cette doctrine, elle admet la divisibilité de la quotité disponible de l'article 1094, et juge en conséquence qu'elle pouvait être répartie entre le conjoint et le tiers, pourvu que celui-ci ne reçoive rien au-delà de la quotité ordinaire, et que le conjoint profitât exclusivement de l'extension autorisée par l'article 1094.[1]

Ce qu'il importe de relever dans cet arrêt et dans les considérations qui y sont développées, ce sont les deux motifs suivants :

[1] D. P. 41, 1, 19.

« Attendu que de la combinaison des articles 915 et 1094 il résulte que l'époux, qui décède sans enfants, mais laissant un ou plusieurs ascendants dans une ligne, peut disposer en faveur de l'autre époux, non-seulement de ce dont il pourrait disposer en faveur d'étrangers, mais encore de l'usufruit de la portion réservée aux ascendants ; que cette extension de la faculté de disposer donnée à un époux en faveur de l'autre époux, qui a pour objet de resserrer les liens de l'union conjugale, est toute personnelle à l'époux et qu'aucun étranger ne peut en profiter ;

Attendu, toutefois, qu'on ne saurait induire de là que l'époux, qui dispose, en faveur d'un étranger, de la quotité disponible déterminée par l'article 915 et de l'usufruit de la portion réservée aux ascendants en faveur de l'autre époux, fait profiter l'étranger de l'extension portée en faveur de l'époux par l'article 1094, puisque l'étranger ne recueille que le disponible de l'article 915. »

Ainsi, l'époux n'est pas obligé de donner à son conjoint l'intégralité du disponible de l'article 1094. Il peut, par la combinaison de cet article avec l'article 913 ou 915, réduire l'époux à l'extension qu'en sa faveur la loi donne au disponible ordinaire, et donner celle-ci à un étranger. Pour ce dernier, sa position est réglée par l'émolument qu'il est appelé à prendre. Il n'est pas, il ne peut pas être réputé profiter de l'article 1094, si cet émolument ne dépasse ou n'atteint pas celui qu'il pourrait recevoir en force de l'article 913 ou 915.

Non-seulement la Cour de cassation proclame le principe, mais encore elle en fait elle-même l'application

dans l'hypothèse d'une double disposition par un acte unique. Comment donc l'existence de deux actes, qui n'est pas un obstacle lorsque la donation à l'étranger est antérieure à celle faite au conjoint, en créerait-elle un invincible dans le cas d'antériorité de celle-ci? Est-ce que la date des actes pourra avoir pour effet de faire admettre que le tiers profite de l'article 1094, lorsque, par le fait, il ne recevra pas même ce que l'article 913 lui permettrait de recevoir? Lorsque, d'autre part, l'époux seul recueillera l'extension du disponible créée en sa faveur? On peut le dire sans crainte, la raison repousse un pareil résultat.

La loi ne se préoccupe de la date des libéralités que dans le cas où il y a lieu à réduction, leur ensemble dépassant la quotité disponible. Or la question de savoir s'il y a inofficiosité ne peut naître qu'au décès du donateur et lorsque s'ouvre le droit des héritiers.

Or, dans notre hypothèse, l'époux, délaissant plus de deux enfants et un conjoint, pouvait donner ou léguer le quart en pleine propriété et le quart en usufruit. En fait, il n'a disposé de rien au-delà, donc la querelle d'inofficiosité ne serait pas fondée.

Le don du quart en nue-propriété, fait au tiers, enfant ou étranger, n'a pas besoin, pour sortir à effet, de se placer sous le patronage de l'article 1094. L'article 913 suffit pour assurer sa validité. Le tiers n'invoquera pas le premier, il n'en profitera pas non plus, car, loin de recevoir quelque chose au-delà du disponible ordinaire, il ne le reçoit même pas en totalité. L'époux seul est appelé à recueillir l'extension créée en sa faveur par

l'article 1094. A cet égard donc, toutes les exigences de la loi se trouvent remplies, et, dès-lors, le système que nous combattons n'a aucune base légitime.

Ainsi la Cour de cassation proclame la divisibilité de l'article 1094 et, après l'avoir érigée en principe, il la repousse ou l'admet, suivant la date des deux libéralités, ou suivant qu'elles sont ou non renfermées dans un seul acte. Elle décide que la quotité indisponible est atteinte, malgré que, dans l'hypothèse d'un seul acte renfermant la même disposition, le même résultat pour les réservataires, elle refuse de reconnaître la moindre atteinte à cette même quotité ; elle fait donc dépendre la disponibilité d'un événement complètement en dehors des éléments sur lesquels la loi a basé toutes ses prévisions. Elle ne peut enfin arriver à cette évidente contradiction que par la conversion du droit d'usufruit en droit de propriété. On a donc eu raison de reprocher à la jurisprudence d'être fondée sur des éléments hétérogènes, contradictoires entre eux et contradictoires avec les règles sur la quotité disponible.

Sous un autre point de vue, cette jurisprudence s'écarte de l'esprit de la loi. Notre Code a voulu étendre, pour le père de famille, la faculté de disposer d'une partie de ses biens. C'est ce que la Cour de cassation reconnaissait elle-même lorsque, après avoir longtemps jugé le contraire, elle a décidé que la quotité disponible devait être calculée sur tous les biens précédemment donnés qui devaient être fictivement rapportés, et que l'imputation du don fait à l'enfant renonçant devait se

faire d'abord sur la réserve et subsidiairement sur la quotité disponible.

Cette jurisprudence porte atteinte à la puissance paternelle, en enlevant au père le plus précieux de ses attributs, la faculté de récompenser et de punir. Elle affaiblit son autorité, dont elle brise d'avance le plus énergique ressort, le plus puissant mobile.

Enfin, elle compromet le mariage lui-même. Une des conditions de sa célébration peut être la donation mutuelle de la moitié en usufruit des biens qu'on délaissera, condition que ne manquera pas de repousser celui qui ne voudra pas, pour devenir époux, abdiquer ses devoirs ou ses droits de père.

C'est par le développement de ces considérations diverses que les jurisconsultes ont à peu près unanimement critiqué la doctrine de la Cour de cassation. Grenier, qui l'avait d'abord adoptée, l'a complètement désertée dans sa seconde édition pour se rallier à l'avis contraire, qu'il trouve *plus juste que celui pour lequel il avait d'abord penché.*[1]

Toullier n'a pas hésité à se prononcer pour le cumul, qu'il déclare conforme à la raison, à l'équité et au bon droit. A l'époque où Toullier écrivait, la Cour de cassation n'avait encore rendu que l'arrêt du 21 juillet 1813, que ce savant jurisconsulte approuve, en se renfermant dans l'epèce sur laquelle il a été rendu, c'est-à-dire au cas de secondes noces, et à l'endroit du disponible fixé par l'article 1098. Mais, contrairement à l'indication de

[1] *Des Donat.*, t. II, pag. 584.

l'arrêtiste, Toullier prouve que la doctrine de cet arrêt ne saurait être appliquée au cumul des quotités des articles 913 et 1094.[1]

La doctrine contraire invoque les noms de Duranton et de Proudhon, mais c'est à tort, selon nous. L'un et l'autre, en effet, ne disent qu'une seule chose, à savoir : que l'extension de quotité créée par l'article 1094 ne saurait, dans aucun cas, profiter au tiers, ce qui, dans le sens que nous venons de lui donner, est parfaitement juridique.[2]

Depuis les arrêts de 1837 et de 1839. M. Benech, professeur à la faculté de Toulouse, a publié un traité sur la quotité disponible entre époux. La question que nous examinons y est traitée et résolue sous toutes ses faces. La réfutation de la doctrine de la Cour de cassation est complette et décisive.

Le compte rendu de ce traité a déterminé des adhésions nombreuses au système qu'il développe. Voici la conclusion d'un article fort remarquable, dû à la plume de M. Pont, collaborateur de M. Rodière et coauteur d'un excellent traité sur le contrat de mariage :

« Ce qu'on peut affirmer, c'est que, s'il fallait regarder comme une expression exacte de la loi les solutions que la Cour de cassation a consacrées, on devrait, par cela même, reconnaître que le législateur a complètement manqué de vues arrêtées sur l'emploi de la quotité disponible fixée par l'article 1094. Comment con-

[1] Tom. v, n[os] 870, 871 et 871 *bis*.

[2] Tom. ix, n° 796 ; — *de l'Usufruit*, t. i, n° 360.

cevoir, en effet, que le concours des deux libéralités étant admis lorsque ces libéralités sont faites par un même acte ou par des actes séparés, mais avec antériorité en faveur du tiers, enfant ou étranger, ce concours ait dû, dans la pensée du législateur, être rejeté lorsque l'ordre inverse a été suivi? La raison même s'élève contre une pareille supposition; et, la résistance des tribunaux aidant, il est présumable que le différend sera vidé un jour par la seule autorité des principes, et abstraction faite des circonstances particulières auxquelles le législateur ne saurait assurément avoir songé.[1] »

Cette résistance, que M. Pontappelle, s'est manifestée par de nombreux arrêts. Nous ne saurions mieux résumer notre discussion qu'en transcrivant les remarquables motifs de celui rendu par la Cour de Paris, le 16 novembre 1846:

« Attendu que la portion disponible n'a pas été seulement fixée d'après le nombre et la qualité des héritiers à réserve, mais aussi à raison de la qualité des personnes à avantager; que c'est ainsi qu'après avoir fixé, par l'article 913, la quotité disponible, eu égard au nombre d'enfants, l'article 1094 a établi une disponibilité plus étendue entre conjoints;

« Attendu qu'il est impossible de croire que le légis-

[1] *Revue de législation* de M. Wolowski, tom. I, 1847, pag. 493.
Vide en outre Guilhon, *Donat.*, tom. I, n° 269, pag. 266; — Delvincourt, tom. II, pag. 731, n° 4; — Duport Lavilelle, v° *quot. disp.*, tom. V, n° 715; — Rolland de Villargues, *Rép. du not.*; — Vazeilles, *des Donat.*, sur l'art. 1094.

lateur n'ait pas en outre porté son attention sur le cas où le disposant serait en même temps époux et père;

« Que si la loi ne contient aucune disposition qui permette d'user cumulativement de toute la latitude accordée par ces deux articles, il n'en existe aucune qui défende d'épuiser la plus forte quotité, en la divisant entre le conjoint et les enfants, pourvu que ces derniers ne reçoivent rien au-delà de la quotité fixée par l'article 913;

« Attendu qu'on ajouterait à la loi, si on l'interprétait dans un sens contraire, et qu'on se mettrait en opposition avec les principes d'après lesquels a été fixée la quotité disponible, puisqu'au lieu d'étendre la faculté du disposant en raison de ce qu'il doit s'occuper du sort de ses enfants, en même temps que de celui de son époux, on la restreindrait au contraire; qu'une interprétation restrictive de la loi est combattue par son texte, lorsque la libéralité en faveur de l'époux est postérieure au don fait à l'enfant, et qu'il n'y a pas de raison plausible pour l'admettre quand elle est antérieure; qu'en effet, ce serait faire, de l'étendue du droit de disposer, une question de dates;

« Attendu qu'il résulte de la nature des choses que, si la portion disponible fixée par l'article 1094 peut être en son entier absorbée par deux dispositions, l'une au profit des enfants, l'autre au profit du conjoint, quand celle-ci est la dernière en date, il doit en être de même quand la libéralité faite à l'enfant est postérieure; qu'en effet le législateur, en calculant la quotité disponible, a

considéré à la fois l'intérêt des familles et l'intérêt politique attaché au droit de disposer et de tester ;

« Attendu d'ailleurs que, postérieure ou antérieure, chaque libéralité s'impute d'abord sur celle des portions disponibles à laquelle elle se rapporte; qu'ainsi le don fait à l'enfant s'impute sur la quotité disponible de l'article 913, et le don fait au conjoint sur celle déterminée par l'article 1094, que telle est évidemment l'intention du disposant, alors même qu'il ne l'a pas exprimée, qu'il n'y a donc pas lieu de rechercher à quelle portion de propriété une donation d'usufruit, faite en vertu de l'article 1094, peut équivaloir, et d'imputer cette portion sur la portion déclarée disponible par l'article 913;

« Qu'en opérant ainsi, on dénature ce don d'usufruit et on confond en une seule deux portions disponibles distinctes.[1]

1691. — La conséquence naturelle de l'indisponibilité d'une partie des biens, et de son affectation spéciale en faveur de certains héritiers, est de leur conférer une action en revendication des libéralités empiétant sur leur réserve. Cette action existe non pas seulement contre les donations directes, mais encore contre tout acte renfermant, sous une apparence simulée, une véritable libéralité.

Or on admettrait facilement comme telles les obligations souscrites et les ventes consenties par le père en faveur d'un des successibles. Dans l'appréciation d'actes

[1] J. D. P., tom. II, 1846, pag. 645.

de ce genre, la justice trouve des éléments précieux de décision dans les antécédents de famille, dans la conduite du père à l'endroit de l'enfant avec qui il a contracté, et, vis-à-vis de ses autres enfants, dans la position respective des contractants. Si le père a toujours montré une vive et aveugle affection pour l'enfant figurant comme créancier ou comme acquéreur; si la position pécuniaire de l'un ou de l'autre plaçait le père hors de toute nécessité d'emprunter ou de vendre, et le fils dans l'impossibilité d'acquérir ou de prêter; enfin, s'il est dans l'impuissance de rendre un compte satisfaisant de l'emploi des fonds, l'acte pourra ne paraître qu'une libéralité sujette à réduction. La qualité des parties a d'ailleurs son importance. En effet, si elle n'établit pas de plein droit la fraude, elle est dans le cas de la faire facilement présumer.

1692. — Mais la présomption légale de fraude est admise à l'égard des aliénations dont parle l'article 918. Ainsi les ventes faites à un successible en ligne directe, soit à rente viagère et à fonds perdu, soit sous réserve d'usufruit, sont considérées comme de pures libéralités. Toutefois, et par une dérogation aux effets ordinaires de la fraude, ces ventes produisent un double effet, à savoir: le transfert de la propriété sur la tête du prétendu acquéreur; le droit de retenir et de s'attribuer la quotité disponible. L'unique obligation imposée par la loi à l'enfant acquéreur est de faire raison à la masse de tout ce qui excède la quotité disponible.

Bien entendu que ce rapport peut être exigé et doit

être opéré dans des justes proportions avec la valeur réelle des objets vendus. Il peut se faire que le prix, s'il en a été stipulé un, ait été uniquement etabli dans l'intérêt de l'acheteur, que le vendeur a voulu favoriser. Les autres enfants seraient donc admissibles à en contester la vérité et l'exactitude. On doit d'autant plus se montrer sévère à cet égard, que la vente emportant l'aliénation de la quotité disponible, tout autre avantage résultant du défaut de sincérité du prix constituerait une atteinte à la réserve légale des enfants.

1695. — L'article 918 est remarquable sous un autre rapport. Il consacre, en effet, une exception formelle à cette règle de morale publique qu'on ne peut traiter sur succession future. Le successible, qui s'engagerait conventionnellement à ne pas exiger le rapport de libéralités excessives, traiterait évidemment sur succession future. Or, non-seulement l'article 918 fait résulter cette interdiction du consentement donné pendant la vie du père, à la vente à rente viagère, ou à fonds perdu, ou sous réserve d'usufruit, mais il en valide encore les effets.

Ainsi le droit des enfants à exiger le rapport ne s'ouvrira qu'au décès du père, et déjà, celui-ci se réalisant, l'exercice de ce droit sera irrécevable. Cette fin de non-recevoir anticipée nous paraît dangereuse, car elle résulte d'un fait que l'enfant n'a pas pu peut-être ne pas accomplir. En effet, le père est libre de dissiper sa fortune, de la dénaturer, pour en priver ses enfants. Dans le désir de favoriser l'un d'eux, ne mettra-t-il pas les

autres dans la nécessité de consentir à la vente qu'il fait, en les plaçant entre l'alternative de consentir ou de subir les effets du pouvoir que nous indiquons? Ce que cette menace est dans le cas de faire, peut, dans une autre occurence, être produit par la seule crainte révérentielle. Est-il dès-lors rationnel et juste de maintenir une spoliation arrachée à l'un de ces sentiments?

Quoi qu'il en soit, la loi étant formelle, il n'y a pas à hésiter. Le consentement donné à la vente par le successible luiimprime, à son endroit, le caractère d'aliénation à titre onéreux et dispense conséquemment l'acheteur de tout rapport. Mais cet effet est spécial à celui ou à ceux qui ont consenti. Si d'autres successibles existent et qu'ils soient demeurés étrangers à la vente, celle-ci conserve, par rapport à eux, le caractère de libéralité que lui affecte l'article 918, et les effets qui en sont la conséquence.

1694. — Il résulte encore des termes de notre article qu'il n'y a que les aliénations faites à un successible en ligne directe qui soient considérées comme de pures libéralités. En conséquence les ventes faites à un collatéral, soit à rente viagère et à fonds perdu, soit sous réserve d'usufruit, doivent sortir à effet comme actes à titre onéreux. A plus forte raison en serait-il de même pour celles intervenues avec un étranger. Les unes et les autres peuvent cependant être querellées de simulation et déclarées réductibles, si elles sont prouvées n'être que des donations dépassant la quotité disponible, ou bien s'il est soutenu et justifié que l'acheteur apparent

n'est en réalité qu'un intermédiaire chargé de rendre les choses présumées vendues à l'un des successibles.

1695. — L'indisponibilité consacrée par la loi n'ayant d'autre fondement que la conservation des droits des héritiers réservataires, il en résulte qu'à ceux-ci seuls appartient l'action en nullité ou en réduction de toute libéralité faite au mépris de ces droits. Mais cette action n'est pas tellement personnelle que la négligence que l'héritier mettrait à l'intenter, ou l'abandon qu'il en ferait, dût en entraîner la perte absolue et définitive. Ses créanciers, voyant dans l'une ou dans l'autre, une fraude à leur préjudice, pourraient eux-mêmes l'intenter, soit en force de l'article 1166, soit par application de l'article 1167.

Mais l'exercice de la faculté de demander la réduction des avantages excessifs, et le rapport de l'excédant, ne saurait être revendiqué par les légataires autres que les héritiers légitimes. C'est ce qui est textuellement écrit dans l'article 857, mettant sur la même ligne les légataires et les créanciers de la succession.

1696. — Mais il n'en serait pas ainsi des avantages excessifs faits à l'enfant naturel et à l'enfant adultérin ou incestueux. Ils ne sont héritiers ni l'un ni l'autre, et la prohibition de leur donner au-delà de ce que chacun d'eux doit recevoir, fondée sur des raisons de morale, est d'ordre public et d'intérêt général.

Il suffit donc d'avoir intérêt à la stricte observation de cette prohibition pour être recevable à en poursuivre

l'exécution. Or cet intérêt ne saurait être méconnu dans celui qui, à défaut d'héritiers directs, est appelé à appréhender la succession, chez les créanciers de cette succession.

Ils pourront donc non-seulement exiger que l'enfant naturel, que l'enfant adultérin ou incestueux ne prennent dans l'hérédité que jusqu'à concurrence de la quotité déterminée par la loi, mais encore faire imputer sur cette quotité tout ce que l'enfant peut avoir reçu du vivant de son père ou de sa mère, et, en cas d'excès, le contraindre à rapport.

Il y a même plus, ils peuvent refuser à l'enfant naturel la réserve à laquelle l'article 757 l'autorise à prétendre. Ce droit, ils le puisent dans la faculté que leur reconnaît l'article 339 de contester la reconnaissance dont il a été l'objet, droit tellement énergique, qu'il n'est pas même effacé par la légitimation par mariage subséquent.[1]

1697. — L'effet produit par la qualité d'enfant naturel, adultérin ou incestueux est, quant aux libéralités directes ou indirectes qui pourraient leur être faites, identique à celui produit par les autres incapacités. On doit donc le régir par les principes et lui appliquer les règles que nous avons exposés, et auxquels nous nous bornons à renvoyer.[2]

1698. — La donation régulière, sous le rapport de

[1] Bordeaux, 10 avril 1843; — J. D. P., t. II, 1843, p. 734.
[2] V. *sup.* nos 1369 et suiv.

la capacité des parties, peut, dans son exécution, donner naissance à la fraude, soit de la part du donateur contre le donataire, soit de la part de celui-ci contre e donateur, soit enfin par l'un et l'autre contre les créanciers du donataire. Nous allons parcourir les principales d'entre elles.

Le donataire est, par rapport aux biens donnés, l'ayant-cause du donateur pour tout ce qui a précédé la donation. L'acceptation régulière de celle-ci fait cesser cette qualité pour l'avenir. Seul propriétaire des biens donnés, le donataire ne répond plus que de son propre fait. Nul autre que lui ne peut désormais gérer et administrer, vendre ou affecter ces mêmes biens.

Or, rien de plus ambulatoire que la volonté humaine. Celui qui la veille était tout affection, qui n'a pas hésité à se dépouiller d'une partie plus ou moins considérable de ses biens, en est aux regrets le lendemain; il ne voit plus qu'un ennemi dans le possesseur de ses biens, et la même ardeur qu'il apportait naguère à consentir ce bienfait, il la mettra bientôt à en effacer ou à en amoindrir les conséquences; et, pour y parvenir, il ira quelquefois jusqu'à la plus honteuse indélicatesse, jusqu'au crime.

1699. — Ainsi la survenance d'enfants est le moyen le plus énergique pour annuler la donation. Sa révocation en est la conséquence forcée, à tel point qu'elle s'opère de plein droit et d'une manière irrévocable.

Mais cette survenance d'enfants ne dépend pas de la volonté. Le mariage, même tenté dans cet espoir, peut

ne pas la réaliser. C'est cette incertitude et ce doute, rendant la révocation ardemment désirée trop problématique, qui inspireront la pensée de recourir à la fraude.

Or, dans l'espèce, la fraude consistera dans la supposition de part, si, marié depuis longtemps, le donateur a perdu l'espoir d'une paternité légitime; dans la légitimation de l'enfant d'autrui par un mariage subséquent, s'il n'a jamais été marié ou qu'il ne le soit plus depuis la donation.

La supposition de part est un crime que la loi punit avec une juste sévérité. Ce caractère et l'infamie résultant de la condamnation en rendent le danger moins redoutable. Cependant, comme elle n'est pas sans exemple, nous avons dû la prévoir et en déterminer les effets.

La supposition de part peut être reprochable au donateur. Elle peut aussi avoir été ignorée de lui et exécutée sans son concours et contre sa volonté. On comprend, en effet, qu'une épouse, se voyant exhérédée par une donation en faveur d'un tiers, cherche dans le crime le moyen de se soustraire à cette conséquence, en simulant une fausse maternité qui non-seulement révoquera la donation, mais qui lui conférera éventuellement des droits sur les biens de son époux, du chef de son prétendu enfant. Cette simulation peut se réaliser du vivant du mari, ou dans les neuf mois qui suivent sa mort. C'est cette dernière dont fut convaincue la femme que le parlement de Paris condamnait, le 11 mars 1730, à faire amende honorable et au bannissement perpétuel.

De quelque manière que le crime ait été commis,

que le donateur en ait été le complice ou qu'il l'ait ignoré, l'effet est identique. L'intérêt du donataire se trouvant gravement compromis, il a le droit incontestable de quereller la paternité prétendue et d'en démontrer le caractère frauduleux. La preuve qu'il demanderait à faire serait donc recevable.

Mais on comprend que son admissibilité ne serait prononcée qu'en tant que les faits par lui cotés auraient un caractère de haute gravité et rendraient le crime vraisemblable. Ce n'est pas sur des soupçons vagues, sur une probabilité plus ou moins problématique que la justice autoriserait un litige dont l'indélébile scandale, qu'un amer désappointement fait naître, serait de nature à compromettre l'avenir d'une famille innocente. [1]

1700. — La légitimation de l'enfant d'autrui par mariage subséquent n'a rien de coupable aux yeux de la loi pénale. Ce caractère la rend beaucoup plus à redouter pour le sort futur de la donation. On adopte bien l'enfant d'autrui, pourquoi refuserait-on de reconnaître mensongèrement celui qui ne nous a jamais appartenu, lorsqu'à l'affection qui détermine le mariage avec le père ou la mère, affection qui peut s'étendre à l'enfant, se réunit la satisfaction de se venger du donataire qu'on s'était choisi et de reprendre cette fortune dont on regrette tant l'abandon?

1701. — Le droit de contester la révocation, de la

[1] *Vide sup.*, nos 801 et suiv.

faire repousser par la preuve de la fausseté de la paternité alléguée, non dénié dans le cas de supposition de part, l'a été dans celui d'une légitimation mensongère. On ne pourrait exercer ce droit, dit M. Chardon, qu'en prouvant que l'enfant a pour père un autre individu, et la recherche de la paternité est interdite. [1]

Mais le motif allégué par cet auteur existerait dans toutes les hypothèses où la reconnaissance d'un enfant émanerait du père. Or, l'article 339 ne fait aucune distinction lorsqu'il permet à tous les ayant-droit de contester cette reconnaissance.

Cette disposition nous paraît condamner la doctrine de M. Chardon. La légitimation est, dans tous les cas, précédée forcément de la reconnaissance. Pour qu'un enfant soit légitimé, il faut qu'il appartienne à l'auteur de la légitimation, et cela ne peut être acquis que par la reconnaissance qu'en fait celui-ci.

En conséquence, contester cette reconnaissance, la faire annuler, c'est rendre toute légitimation ultérieure impossible. Donc, à proprement parler, il ne saurait y avoir de contestation sur la légitimité; attaquer celle-ci, c'est attaquer la reconnaissance, et, à cet égard, le droit du donataire est formellement écrit dans l'article 339.

Lui contester ce droit parce que la reconnaissance a été suivie de la légitimation, c'est donc violer cet article, c'est, en quelque sorte, l'effacer du Code en subordonnant l'exercice de la faculté qu'il confère à un

[1] *Dol et Fraude*, tom. II, n° 304, pag. 316.

fait personnel à la partie intéressée, en en restreignant l'application au cas où la légitimation est impossible matériellement.

Il est, en effet, facile de prévoir que ce n'est pas sans intérêt, sans motif qu'on reconnaît un enfant naturel. Donc, les raisons qui poussent à cette reconnaissance exigeront qu'on la mette à l'abri de toute attaque. Or, si la légitimation suffit pour anéantir la faculté accordée par l'article 339, on ne manquera pas d'y procéder, à moins que le prédécès de la mère n'y apporte une invincible obstacle, ou qu'engagées dans les liens d'un mariage actuel, les parties ne puissent s'unir entre elles.

Un pareil résultat, livré à la volonté exclusive des parties, amènerait infailliblement le triomphe de la fraude; il n'a donc pu être consacré par le législateur. Sans doute, la faculté de contester la légitimation n'est nulle part écrite dans la loi, mais celle de quereller la reconnaissance existe et elle est suffisante. C'est celle-ci, et non la légitimation, qu'on attaquera, et la preuve de la fausseté de l'une entraînera la chute de l'autre, qui, supposant *a priori* la certitude de la paternité, devient impossible dès que la certitude contraire est acquise.

Est-il vrai, d'ailleurs, que dans notre hypothèse il faille, comme le dit M. Chardon, prouver qu'un autre individu est le père de l'enfant? Évidemment non. Ce qu'il s'agit d'établir, c'est que celui qui a reconnu et légitimé l'enfant n'en est pas le père. Cette recherche, abstraction faite de toute autre paternité, ne viole en

rien la maxime incontestable invoquée par M. Chardon. Ce que la loi interdit, c'est la recherche dont il devrait résulter qu'un individu désigné est le père de l'enfant. C'est ainsi que toute action, ayant pour objet d'établir que le mari de la mère est le père de l'enfant, est sévèrement prohibée à défaut d'acte de naissance conforme à cette prétention.

Mais vouloir prouver qu'un individu n'est pas le père de l'enfant, ce n'est pas prouver que cette qualité appartient à tel autre. Conséquemment, la prohibition de cette dernière preuve ne peut s'appliquer à la première; ce qui le prouve, c'est que la loi qui défend la recherche de la paternité permet de contester la reconnaissance. Or, comment le faire, s'il n'était pas permis de justifier que celui qui accepte la paternité n'est pas réellement le père de l'enfant?

Ce qui le prouve encore, c'est que, dans une autre circonstance, la loi admet formellement cette justification, elle qui prohibe la recherche de la paternité.

Ainsi, l'enfant qui prouve qu'au moment de sa conception sa mère était dans les liens d'un mariage légitime, est présumé, par cela même, l'enfant du mari : *Pater is est, etc...* Cependant, et malgré l'empire de cette maxime célèbre, l'article 325 réserve au mari ou à ses héritiers la preuve contraire, et il fait consister cette preuve contraire dans *tous moyens propres à établir que le mari de la mère n'est pas le père de l'enfant.*

Dénier la paternité de l'un, n'est pas rechercher la paternité de l'autre. En d'autres termes, prétendre que l'enfant n'a pas tel ou tel père, ce n'est pas se livrer à

la recherche de la paternité. Celle-ci n'existe qu'à la condition que la solution de la difficulté aurait pour résultat nécessaire d'attribuer cette paternité à une personne déterminée. Il y a fort loin de cette hypothèse à celle d'une instance n'ayant pour objet que d'établir la fausseté d'une déclaration intéressée.

On ne saurait donc admettre l'opinion de M. Chardon. Elle est repoussée par le texte et par l'esprit de la loi.

1702. — Elle est égalcment repoussée par la jurisprudence. Il est vrai que les monuments de celle-ci sont peu nombreux. Un seul s'est offert à nos recherches, c'est l'arrêt de Bordeaux, du 10 avril 1843, que nous avons déjà indiqué.

Dans cette espèce, il s'agissait de la révocation d'une donation, par suite de la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent.

Le donataire contestant la révocation soutenait et offrait de prouver que cette légitimation était frauduleuse et mensongère. A cette prétention on opposait, comme fin de non-recevoir, les effets de la légitimation qui, assimilant celui qui en est l'objet à l'enfant né pendant mariage, le couvrait de la faveur accordée à celui-ci par l'article 312. Il importait peu, ajoutait-on, que la légitimation ait dû être et ait été précédée de la reconnaissance comme enfant naturel. Les dispositions de la loi qui permettent d'attaquer cette reconnaissance ne sauraient être étendues d'un cas à un autre, et ne s'ap-

pliquent qu'à l'enfant naturel qui ne reçoit pas le bienfait de la légitimation.

La Cour de Bordeaux consacra l'opinion contraire. La réponse aux moyens que nous venons d'indiquer se trouve dans l'arrêt dont nous transcrivons les motifs :

« Attendu que, quels que soient les droits accordés par l'article 333 aux enfants légitimés par le mariage subséquent, il y a cependant une différence essentielle entre ces enfants et ceux conçus pendant le mariage, aux termes de l'article 312; que ceux-ci sont investis de la légitimité par le seul fait de leur conception pendant le mariage, tandis que les premiers, jusqu'au moment de leur légitimation, n'ont dû être considérés que comme enfants naturels, et qu'ils ne sont devenus légitimes que par la reconnaissance de leurs père et mère ; qu'ils ne sont donc en réalité que des enfants naturels reconnus, et que, sous ce rapport, les tiers peuvent se prévaloir, contre leur reconnaissance, des droits qui leur sont accordés par l'article 339 du Code civil ;

« Attendu que les faits articulés par les appelants sont de la plus grande gravité; que plusieurs circonstances de la cause les rendent vraisemblables, et que, prouvés qu'ils fussent, il en résulterait que la reconnaissance de l'enfant naturel d'Anne Berthe a été frauduleusement pratiquée pour parvenir à la révocation de l'acte du 28 août 1838; que, sous ce rapport, il y aurait lieu d'admettre les appelants à la preuve des faits par eux articulés.[1] »

[1] J. D. P., t. II, 1843, p. 534.

Le moyen tiré de la recherche de la paternité ne paraît pas avoir été soumis à la Cour. Mais l'accueil qui lui était réservé n'est pas douteux, par l'application logique que la Cour fait de l'article 339.

En résumé, il n'y a nulle distinction à faire, quant au droit du donataire, entre le cas de supposition de part et celui de légitimation par mariage subséquent. L'identité d'intérêt dans l'un et dans l'autre doit faire consacrer la légalité de sa résistance et sa réussite, si la prévention alléguée est justifiée par la preuve qu'il est recevable à fournir.

1703. — La survenance d'enfants peut avoir son origine dans un fait non moins frauduleux, dans l'adultère.

Les mêmes motifs qui pousseront la femme, qui détermineront le mari à consentir à la supposition de part, sont de nature à les amener, soit de concert, soit à l'insu l'un de l'autre, à recourir à un moyen, beaucoup moins périlleux pour eux, d'arriver à cette paternité que la nature leur a refusée, et à atteindre ainsi avec beaucoup moins de risques à un résultat aussi décisif, aussi utile. On comprend que contre une fraude de ce genre, il n'y a aucun remède possible. Il n'y aurait donc qu'à en subir toutes les conséquences, quelque graves qu'elles fussent.

En effet, la légitimité de l'enfant conçu pendant le mariage ne supporte d'autre contradiction possible que celle qui résulterait du désaveu du père. Or, ce désaveu n'est pas toujours recevable, et, en supposant qu'il fût

loisible au père de l'intenter, il ne le ferait certainement pas si l'adultère de la femme avait été arrêté entre elle et lui.

Toutes ces hypothèses ne sont, sans doute, que des suppositions pouvant paraître impossibles à se réaliser; mais nos fastes judiciaires témoignent assez énergiquement qu'on peut, sans trop de témérité, les prévoir et s'en occuper.

1704. — Indépendamment de ces fraudes, le donataire est exposé à en subir beaucoup d'autres qui, moins criminelles aux yeux de la morale, ne laisseront pas que d'avoir pour lui l'effet d'annuler ou d'amoindrir considérablement ses droits. En tête de celles-ci, figure la faculté que conserve le donateur d'aliéner et de dissiper la fortune qu'il a conservée en-dehors de la donation. En effet, l'existence d'héritiers réservataires peut amener la réduction forcée de cette donation si, au décès du donateur, les biens donnés sont devenus le seul actif de la succession.

Le donateur qui a des héritiers à réserve est donc, en réalité, le maître d'amoindrir plus ou moins le bénéfice de la donation, en aliénant et dissipant les ressources qu'il s'était conservées. Or, cette conduite peut être la conséquence légitime des besoins que de circonstances malheureuses, que de revers de fortune lui ont imposés. Dans ce cas, la sincérité des aliénations laisserait le donataire sans aucun moyen d'échapper à la réduction.

1705. — Mais les aliénations peuvent n'être qu'ap-

parentes ; ce que le donateur a fait lui aura été inspiré par le désir de revenir sur son bienfait, qu'il a voulu diminuer, dans l'impossibilité de le révoquer intégralement. Dans cette hypothèse, les droits du donataire sont les mêmes que dans celle de la fraude ; il pourra donc quereller de simulation les obligations souscrites, les ventes consenties, et, par la preuve qu'il est recevable à en fournir, échapper à la réduction le menaçant.

1706. — La faculté de retenir l'usufruit de ce qu'on donne ne saurait être contestée. Cette réserve ne change nullement la nature de l'acte ; elle restreint seulement la libéralité à la nue-propriété, à laquelle viendra se réunir la jouissance à une époque déterminée. L'abus de cet usufruit peut devenir l'occasion de nombreuses fraudes.

En général, et sauf les objets qui se consomment ou se détériorent par l'usage, le devoir et le droit de l'usufruitier se résument dans cette simple proposition : *Jouir et conserver*. Cette dernière condition distingue sa possession de celle du propriétaire, dont la volonté, relativement à la disposition de sa chose, ne reconnaît aucune limite.

La fraude, caractérisée par l'abus de la jouissance, est facile à saisir. Ses conséquences se mesurent sur sa gravité ; c'est tantôt l'extinction complette de l'usufruit sans indemnité, tantôt sa conversion en une prestation annuelle, calculée sur les revenus des biens sur lesquels il était exercé, ou résultant de baux consentis à des tiers. L'un et l'autre parti sont avoués par la raison et

la justice. L'usufruit doit cesser, parce qu'on ne saurait permettre la continuation d'un état des choses dommageable pour le propriétaire; d'autre part, le préjudice peut être tel, que la seule réparation convenable soit la déchéance absolue du droit. Sa minimité ou son caractère doit laisser le droit continuer à s'exercer, mais dans un mode différent, réservant efficacement l'avenir. Au reste, à cet égard la loi s'en rapporte à la prudence du juge; c'est ce qu'indiquent les termes de l'article 618.

1707. — La négligence que l'usufruitier mettrait dans la conservation du fonds est assimilée, par la loi, aux dégradations dont il se serait rendu coupable. Les résultats des unes et de l'autre étant identiques, on ne pouvait les distinguer quant à leurs effets. Aussi l'article 618 les met-il sur la même ligne et en fait-il également dépendre la cessation de l'usufruit.

1708. — Mais cette négligence pouvait être une fraude concertée entre le propriétaire et l'usufruitier, à l'effet de nuire aux créanciers de celui-ci, en motivant ainsi la cessation de son usufruit. La prévision de cette fraude a déterminé le législateur à autoriser l'intervention de ces créanciers dans toutes les contestations pouvant avoir pour objet la déchéance de leur débiteur.

Cette intervention peut avoir un double objet. Les créanciers sont autorisés à demander la continuation de l'usufruit, en offrant la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir; dans le cas de

conversion en une prestation annuelle, faire ordonner que la somme arbitrée, comme condition de la mise en possession du propriétaire, leur sera directement payée par celui-ci ou par le fermier qui sera député par les parties.

1709. — L'article 614 nous fournit un second exemple de négligence équivalant à la fraude. L'usufruitier doit dénoncer au propriétaire les usurpations ou les attentats qu'un tiers commettrait sur les biens dont il a la jouissance. Faute de ce, ajoute l'article, Il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait des dégradations commises par lui-même. Ces derniers mots fixent la nature de la responsabilité imposée à l'usufruitier; puisqu'elle est la même que celle qu'il encourt pour ses propres dégradations, elle aurait inévitablement pour conséquence, comme celle-ci, la déchéance de l'usufruit ou sa conversion en une somme déterminée et annuellement payable.

Ainsi, il y a fraude chez l'usufruitier non-seulement lorsqu'il fait ce qu'il ne devrait pas, mais encore lorsqu'il s'abstient d'accomplir ce qu'il est tenu de faire. De ce principe, il résulte qu'il encourt la peine prononcée par la loi :

1° S'il laisse acquérir, par prescription, des droits de servitude ou autres sur les immeubles;

2° Si, possesseur des titres de créance, il en laisse prescrire les effets faute de poursuites, ou périmer les hypothèques en ne renouvelant pas les inscriptions;

3° S'il n'acquitte pas les charges qui lui sont imposées par la loi ou par le titre;

4° Enfin, s'il change abusivement l'état des lieux; s'il démolit tout ou partie des bâtiments; s'il enlève les clôtures; s'il intervertit le mode des cultures; s'il anticipe sur la coupe des taillis, ou s'il use des futaies autrement que de la manière réglée par les articles 591 et 592 du Code civil.

1710. — Il est certain que ce sont là autant de faits illicites et dommageables; mais leur nocuité varie nécessairement, et cette diversité dans les conséquences détermine une différence dans les effets, quant à la peine. Nous venons de dire que cette peine consiste dans la cessation absolue de l'usufruit ou dans la conversion en une prestation annuelle, et qu'arbitres uniques de la réparation due au propriétaire, les tribunaux peuvent, au gré de leur conscience, prononcer l'une ou l'autre. Nous ajoutons que ce qui importe, en pareille matière, c'est de faire cesser l'abus, en mettant fin à l'usufruit; mais la perte du droit ne doit être admise que dans les cas rares dans lesquels l'énormité du préjudice est prouvée tenir exclusivement à une volonté perverse.

Dans cette hypothèse, il n'y a pas à hésiter. L'usufruitier doit être déchu, malgré la caution qu'il aurait fournie, malgré l'offre qu'il ferait d'en offrir une, s'il n'en existait pas précédemment. L'existence d'une caution, n'empêchant pas le mal de se produire, ne suffit pas toujours pour en réparer convenablement les consé-

quences : *Satisdatio propositum malevolum non mutat, sed diu grassandi in re familiari facultatem præstat.*[1] Il vaut mieux d'ailleurs prévenir que réparer, et lorsque des malversations graves, émanées d'une intention mauvaise, viennent inspirer des craintes sérieuses, il n'y a que la perte du droit qui puisse justement punir le passé et assurer l'avenir.

1711. — La faculté de recourir à cette peine sévère reçoit exception lorsque l'usufruit n'a pas été constitué à titre purement lucratif. On peut, en effet, révoquer une libéralité dont le bénéficiaire s'est montré indigne; mais renverser, détruire un droit qu'on a acquis en s'imposant des sacrifices, ce serait punir l'injustice par une injustice non moins flagrante. En conséquence, l'abus de jouissance dans un usufruit, réservé dans le cas d'une vente ou d'une donation, doit amener la fin matérielle de la jouissance, mais le droit doit être maintenu par la conversion en une prestation annuelle, équivalente à cette même jouissance.

1712. — Le père, usufruitier des biens de ses enfants tant qu'ils n'ont pas atteint leur dix-huitième année, est soumis à tous les devoirs des usufruitiers ordinaires. L'abus de jouissance, les dégradations qu'il commettrait volontairement ou par négligence sur les biens le rendraient passible de l'application de l'article 618.

[1] *Inst.*, lib. 1, tit. 26, n° 12.

Mais l'exécution de la condamnation serait difficile à assurer tant que le père conserverait la tutelle de ses enfants. Quelle garantie aurait-on que, dans l'administration des biens qu'il conserverait, le tuteur ne marcherait pas sur les mêmes errements que l'usufruitier?

1715. — Le père peut ne pas se contenter d'abuser de son usufruit; on aura peut-être à lui reprocher de ne pas en remplir les charges, notamment celle de nourrir et d'entretenir ses enfants, de veiller à leur éducation. Ses torts mêmes peuvent acquérir un tel degré de gravité, qu'il mérite d'être destitué de la tutelle. Cette hypothèse se réalisant, la perte de la tutelle entraînera-t-elle celle de l'usufruit légal?

Cette question est d'autant plus délicate, que la solution affirmative ne peut s'étayer d'aucun texte formel, et c'est cependant cette solution qu'exigent incontestablement la raison et la justice.

On comprend cependant que l'absence de toute disposition législative, rapprochée du caractère de l'usufruit légal, ait porté plusieurs jurisconsultes à embrasser l'opinion contraire. M. Toullier, entre autres, enseigne la négative. Il lui paraît que l'usufruit légal, attribut de la puissance paternelle, restant indépendant de la tutelle, la perte ou l'exclusion de celle-ci ne saurait en déterminer la cessation.

La jurisprudence s'est divisée sur la solution à donner à la question. La Cour de Limoges, par arrêt des 16 juillet 1807 et 2 avril 1810, a déclaré l'usufruit éteint par la perte de la tutelle, mais elle n'arrive à ce

résultat qu'en assimilant à la veuve qui se remarie, celle qui vit, hors le mariage, dans un état d'inconduite notoire et qui donne le jour à des enfants naturels.

Le 28 décembre 1810, la Cour de Paris a jugé le contraire en décidant, qu'aux termes des dispositions du Code civil, le père destitué de la tutelle de ses enfants ne perd pas pour cela l'usufruit de leurs biens jusqu'à l'époque fixée par la loi.

Enfin, le 30 juillet 1813, la Cour d'Aix a maintenu un tuteur destitué dans la jouissance des biens de ses enfants. Néanmoins, elle ordonne que le nouveau tuteur prendra l'administration de ces biens, à charge d'en rendre compte à l'usufruitier légal. Cet arrêt se fonde sur ce que l'usufruit légal, indépendant de la tutelle, est un attribut de la puissance paternelle, et que celle-ci étant indélébile ne reçoit aucune atteinte des faits entraînant la perte de l'autre.

La doctrine de ces deux derniers arrêts pourrait être juridique, mais, évidemment, elle n'est pas soutenable sous le rapport de l'équité naturelle, ainsi que le remarque fort justement M. Chardon. Il répugne, en effet, à la saine raison d'admettre que le père assez oublieux des sentiments que ses enfants devraient trouver en lui pour répudier la mission que leur tutelle lui impose ; que celui, plus coupable encore, qui, ayant accepté la direction de leur personne et la défense de leurs intérêts, s'est montré indigne de l'une et de l'autre, puisse conserver le droit de jouir de leurs biens et en percevoir les revenus. La Cour d'Aix semble elle-même partager ce sentiment en corrigeant, par un tempérament

que rien d'ailleurs n'autorise, la doctrine qu'elle croit devoir sanctionner.

Cette considération ne manque pas d'importance réelle; en l'admettant vraie, elle préjuge quelque peu la question. Comment présumer, en effet, que le législateur ait voulu se placer en contradiction flagrante avec l'équité naturelle?

Sous le rapport du droit, la solution des Cours d'appel de Paris et d'Aix nous paraît fort contestable. Sans doute la jouissance légale des biens des mineurs est un attribut de la puissance paternelle; mais celle-ci ne consiste pas seulement dans les avantages qu'elle procure, elle crée également des obligations et des devoirs corrélatifs, indivisibles. A quel titre donc celui qui a méconnu, violé ces derniers, viendrait-il revendiquer les autres?

A cet égard, la pensée du législateur nous est clairement indiquée par ses actes. La manière dont il a compris la puissance paternelle se développe tout entière dans le soin qu'il met à ne parler des avantages qu'elle doit conférer qu'après avoir soigneusement relevé toutes les charges devant la grever. « Après avoir constitué « la puissance paternelle, disait M. Réal, établi les « devoirs qu'elle impose, les droits qu'elle accorde, fixé « ses limites et sa durée; après avoir ainsi, de concert « avec la nature, donné des aliments, des défenseurs « à l'enfance; des soins, de l'instruction, une bonne « éducation à la jeunesse; c'est-à-dire, après avoir « établi quels sont les *droits onéreux attachés à l'exer-* « *cice de la puissance paternelle*, le législateur a dû en

« déterminer *les droits utiles.* » C'est à ce titre que l'usufruit légal est immédiatement proposé.

Ainsi, cet usufruit n'est pas constitué à titre purement lucratif. Attribut utile de la puissance paternelle, il suppose nécessairement l'accomplissement des droits onéreux que son exercice impose. Celui-là donc qui recule devant cet exercice, qui ne veut ou ne peut, comme indigne, subir les obligations qui en découlent, ne saurait prétendre en revendiquer les droits utiles.

L'usufruit étant donc un contrat dans lequel la loi stipule pour les enfants, son exécution ne saurait être divisée. La jouissance du père est soumise à la condition qu'il accomplira, de son côté, les devoirs que la nature et la loi lui imposent. S'il ne remplit pas cette condition, il renonce au contrat, qui doit, dès-lors, être brisé dans toutes ses parties. C'est ce que la Cour de Paris a consacré elle-même en jugeant, le 4 février 1832, que le père qui laisse ses enfants dans le dénûment et qui ne pourvoit ni à leur nourriture, ni à leur entretien, ni à leur éducation, doit être privé de son usufruit légal.

Pourquoi ne le déciderait-on pas ainsi pour la perte de la tutelle? Le père qui l'abandonne ou qui en est exclu n'exerce plus une des charges de l'usufruit. La gravité des causes ayant fait prononcer l'exclusion, n'atteindra-t-elle pas celle qui s'attache à la violation des autres devoirs? Qu'importe que le père nourrisse et entretienne ses enfants; qu'il leur donne matériellement l'éducation, si sa conduite et ses exemples sont de nature à pervertir leur cœur, égarer leur raison, à

les entraîner à l'inconduite et au mal. Empoisonner moralement ses enfants n'est-ce pas pire que de leur refuser les soins qu'exigent leur nourriture, leur entretien, leur éducation? La perte de l'usufruit, admise dans ce dernier cas, ne peut être repoussée dans le premier, sans la plus complette irrationnalité.

Mais, dit-on, l'article 386 ne met pas la perte de la tutelle au nombre des causes faisant cesser l'usufruit; donc prononcer cette cessation sur ce motif, c'est ajouter à la loi et la méconnaître.

Nous répondons qu'il est des conséquences tellement logiques, que la loi n'a pas dû les exprimer. Dès qu'aux yeux du législateur la jouissance du père était corrélative à l'accomplissement de ses devoirs, il n'y avait plus qu'à s'en référer aux principes généraux sur l'effet de l'indivisibilité des contrats. Ainsi, la loi ne dit nulle part que l'abus de la jouissance fera cesser l'usufruit du père. Cependant l'affirmative est, sans contestation, admise par tout le monde, dans les conditions de l'article 618.

Nous répondons ensuite que l'article 386 n'a rien de limitatif. Qu'il se borne à examiner deux cas dans lesquels un doute plus ou moins sérieux pouvait d'autant plus naître, que dans chacun d'eux la conduite du père ou de la mère pouvait être matériellement et moralement irréprochable. Ainsi, par exemple, la mère se remariant peut être maintenue dans la tutelle. Donc, puisque le législateur entendait la priver de l'usufruit, il devait s'en expliquer formellement. Mais conclure de ce qu'il l'a fait, que la cessation de l'usufruit se restreint

dans les deux hypothèses de l'article 386, c'est donner à cette disposition une étendue qu'elle ne comporte pas.

L'article 386 est si peu limitatif, que la loi elle-même prononce la suppression de l'usufruit dans des hypothèses autres que celles qui y sont prévues. Nous en trouvons deux exemples notables dans les articles 1442 du Code civil et 335 du Code pénal. Le premier de ces articles fournirait à notre opinion un *a fortiori* incontestable. Quoi, le père qui néglige de faire inventaire à la dissolution de la communauté perdra son usufruit légal, et celui qui a été ignominieusement destitué de de la tutelle pourra impunément le conserver?

L'article 386 n'est donc pas limitatif. Les hypothèses qu'il suppose s'étendent non-seulement aux autres cas prévus par la loi, mais encore à ceux résultant d'une incontestable analogie. L'effet de celle-ci a été dès longtemps admis.

Ainsi l'article exige, pour que la mère perde son usufruit légal, qu'elle ait convolé à de nouvelles noces. Or, la conséquence immédiate du caractère restrictif qu'on donnerait à cet article serait que la mère qui, sans se remarier, se livrerait à la débauche la plus notoire, devrait conserver cet usufruit. C'est cependant le contraire qui a été bien de fois consacré. La Cour de Limoges, qui le jugeait ainsi en 1807 et en 1810, le décidait de nouveau le 23 juillet 1824. C'est dans le même sens que la Cour de Lyon se prononçait, par arrêt du 22 décembre 1829.

Proudhon applaudit à ces décisions. En s'abandonnant à la débauche, dit-il, la mère s'est rendue bien

plus répréhensible envers ses enfants que si elle s'était remariée, puisque, au lieu de les porter à la vertu, elle leur donne l'exemple d'un dérèglement de mœurs; qu'ayant mérité de perdre la tutelle par une inconduite notoire, et ses enfants devant cesser de lui être confiés, il serait injuste qu'elle conservât encore la jouissance de leurs biens, lorsqu'elle s'est rendue indigne de conserver l'administration de leur personne.[1]

Nous applaudissons aux décisions des Cours de Lyon et de Limoges, nous admettons l'évidente justesse des considérations de Proudhon. Mais il faudrait cependant les repousser, si l'article 386 avait le caractère restrictif qu'on lui suppose et que nous ne saurions reconnaître. L'article 386 admet donc des analogies. La pensée du législateur, son application comportent des développements. Il n'y a donc pas à hésiter dans toutes les hypothèses dans lesquelles se rencontreront des motifs déterminants.

Or ces motifs sont : d'une part, l'intérêt des enfants; de l'autre, l'inexécution des obligations qu'impose la puissance paternelle. L'usufruit légal n'a pas pour objet aujourd'hui d'enrichir le père, il est un encouragement à la loyale et fidèle exécution du mandat de défense et de direction qui lui est confié; une récompense de l'affection qu'il témoigne à ses enfants, des peines et soins qu'il s'impose à leur occasion; une indemnité des *droits onéreux* qu'il supporte.

Celui qui méconnaît et répudie ces devoirs, celui

[1] *Usuf.*, t. I, n° 146.

qui en est déclaré indigne, celui qui mérite de perdre la tutelle, cet autre attribut de la puissance paternelle, doit, bien plus encore que l'époux dont les torts motivent le divorce ou la séparation de corps, à bien plus juste titre que la mère qui se remarie, perdre par cela même tous les avantages qu'il ne doit recevoir que comme une compensation des charges dont il est dispensé pour l'avenir.[1]

1714. — L'aliénation des biens donnés, consentie après coup par le donateur, constitue une autre fraude dont celui-ci peut se rendre coupable. Cette fraude, à l'endroit des donations entre vifs, ne peut se concevoir qu'au moyen de la simulation dans la date de la vente. Le caractère public de la donation ne permettrait pas l'hésitation, si la vente résultant d'un acte public se rapportait avec toute certitude à une époque postérieure à la donation. La fraude dont nous parlons sera donc de toute nécessité signalée par l'existence d'un acte sous seing privé, dont la date remontera à une époque déterminée et antérieure à l'acte de donation. Nous nous sommes déjà occupés de cette hypothèse, nous n'avons donc pas à y revenir.[2]

1715. — Il n'en est pas de même des donations à cause de mort. On sait que les articles 1082 et 1084 du Code civil permettent à toutes personnes de donner par

[1] Chardon, *Dol et Fraude*, t. II, n° 528.
[2] *Vid. sup.*, n°s 1281 et suiv.

contrat de mariage tout ou partie des biens qu'elles délaisseront au jour de leur décès, ou cumulativement leurs biens présents et ceux à venir.

Cette donation, qui est la véritable institution contractuelle de l'ancien droit, est irrévocablement acquise du jour du contrat, en ce sens que le donataire est héritier certain et incommutable du donateur, mais ses effets, son étendue, son émolument réel sont exclusivement subordonnés à la volonté du donateur et aux actes qu'il a pu souscrire de son vivant.

Celui-ci, en effet, n'est nullement enchaîné par l'obligation qu'il s'est imposée. Notre ancien droit ne lui faisait pas même perdre le droit de disposer de ses biens à titre gratuit. L'article 1083 respecte lui-même ce droit, en le restreignant, avec juste raison, aux donations pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. Quant à celui de disposer à titre onéreux, de vendre, d'hypothéquer, il existe dans toute sa latitude.

Il est évident qu'il ne pouvait en être autrement. Celui qui donne ce qu'il laissera à son décès prouve suffisamment par là son intention de ne s'imposer aucune gêne dans les occasions où des besoins personnels viendraient exiger l'aliénation partielle ou totale de sa fortune. Il ne promet qu'une seule chose, à savoir : que, ses propres exigences satisfaites, tout ce qu'il laissera après lui arrivera aux mains du donataire, en d'autres termes, il n'a fait qu'un testament renfermant exceptionnellement une institution irrévocable.

On comprend néanmoins que ce droit d'aliéner est

plus que suffisant pour annuler de fait la donation. L'abus est bien près de l'usage. Vienne le repentir ou le regret, qu'une autre affection remplace la première, les immeubles disparaîtront, et leur prix, manuellement transmis, ne laissera aucune trace.

Cet inconvénient grave est aussi certain qu'il est inévitable. Celui qui peut ne pas donner est sans contredit parfaitement libre de choisir et de préférer le mode de libéralité le plus conforme à son intérêt personnel. Son choix arrêté, le donataire n'a plus qu'à le subir dans toutes ses conséquences, dont il n'a pu d'ailleurs se dissimuler la nature.

Ce qu'il a le droit d'exiger, c'est que la loi, en ce qui le concerne, soit pleinement et loyalement exécutée; que le donateur ne fasse pas de son droit un instrument de simulation et de fraude. L'article 1083, nous venons de le voir, défend toutes libéralités, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. Les efforts tentés pour se soustraire à cette prohibition devraient être réprimés. Le donataire serait donc recevable à soutenir que les aliénations prétendues déguisent de véritables donations, et fondé à en obtenir dès-lors l'annulation. Mais il serait tenu, dans tous les cas, de prouver la fraude dont il exciperait.

La donation des biens présents et à venir participe, quant à ces derniers, de celle que nous venons d'examiner. Définitive quant aux biens présents, elle ne confère qu'une expectative sur ceux que le donateur pourra plus tard acquérir.

Ce double caractère devrait-il avoir pour résultat une

division dans les effets? Devait-il être permis au donataire d'accepter pour les biens présents et de répudier pour les biens à venir, alors qu'au décès du donateur cette disposition devenait réellement onéreuse?

Le sort des créanciers, directement intéressés dans la solution de ces questions, a dicté la conduite adoptée par le législateur. Pour que la division soit possible, il faut qu'un état des dettes actuellement dues soit rédigé au moment de la donation et annexé à l'acte. Cette précaution déterminant les charges du présent, le donataire pourra, en renonçant aux biens à venir, s'exonérer des dettes postérieures.

Si l'état n'a été ni rédigé, ni annexé, il y a une confusion absolue de toutes les charges, comme de tous les biens. Le donataire devra les payer toutes, à moins qu'il renonce à la donation, tant pour les biens présents que pour les biens à venir.

Si le donataire accepte, son obligation de payer les dettes ne peut s'étendre à celles qui ne seraient que le résultat de la collusion ou de la fraude. Simuler une dette qui n'existerait pas, c'est consentir une libéralité, et ce droit n'appartient plus à celui qui a déjà donné tous ses biens, alors même que l'effet de la donation est subordonné à son décès. La preuve de cette simulation par le donataire ferait prononcer l'annulation de la dette à son profit. Cette règle ne reçoit qu'une exception, à savoir : si la donation renfermait la clause de payer indistinctement toutes les dettes, conformément à l'article 1086.

1715 (*bis*). — Deux espèces, sur lesquelles nous avons été consulté, ont signalé à notre attention une grave difficulté pouvant résulter d'une institution contractuelle autorisée par les articles **1082** et **1083**. Dans la première, la mère avait, dans le contrat de mariage de sa fille, fait une donation de tout ce qu'elle délaisserait, mais, par une clause subséquente, elle s'était interdit de vendre ses immeubles autrement qu'avec le consentement de son gendre.

Dans la seconde, les neveux et nièces de la donatrice contractant mariage, celle-ci leur avait, par leur contrat, assuré son entière succession. La même interdiction de vendre ou d'hypothéquer accompagnait la donation d'une manière absolue, seulement la donatrice s'était réservé la faculté de disposer à tire onéreux jusqu'à concurrence de cinq mille francs.

Dans l'une comme dans l'autre, il était formellement stipulé que les époux ne prendraient la possession et la jouissance des biens qu'au décès de la donatrice. Aucun de ces actes n'avait reçu la formalité de la transcription.

Quel était le caractère de cette prohibition? Etait-elle opposable aux tiers-acquéreurs ou prêteurs postérieurs au contrat? Etait-elle obligatoire pour le donateur lui-même?

Cette question, parfaitement neuve, nous a paru devoir être résolue par la négative. Par rapport au donateur, la restriction qu'il s'est imposée est frappée d'une nullité radicale et absolue, comme violant une loi d'ordre public et d'intérêt général. A l'égard des tiers, une

pareille clause serait non-seulement illégale, mais encore monstrueuse et inique dans ses résultats.

Le droit de disposer de sa chose est l'attribut le plus essentiel, le plus direct de la propriété. Le sacrifice de ce droit, autorisé quelquefois, devait amener à ce résultat de frapper la richesse territoriale d'une indisponibilité funeste pour l'Etat, plus funeste encore pour le possesseur lui-même.

Cet inconvénient grave s'était déjà réalisé sur une vaste échelle lorsque, la révolution de 1789 arrivant, l'abolition de la main-morte parut indispensable et fut tout d'abord prononcée. C'est aussi cette abolition que le Code civil a consacrée.

La prohibition de la donation à cause de mort n'a pas d'autre origine. Il répugnait à la raison que celui qui n'a pas voulu actuellement se dépouiller de ses biens pût continuer à les posséder, mais sous l'obligation de ne pouvoir les consacrer à ses propres besoins.

Il est vrai que le législateur a consacré une exception. La donation pour cause de mort est permise en contrat de mariage. Mais cette exception, commandée par la faveur due à celui-ci, a été expressément restreinte dans des limites déterminées à l'endroit de l'irrévocabilité. Aux termes de l'article 1083, cette irrévocabilité se réduit à l'interdiction de disposer à l'avenir à titre purement gratuit. La donation pour cause de mort, même par contrat de mariage, reste donc ce qu'elle n'a jamais cessé d'être, un testament. Seulement, et par une dérogation au droit commun, ce testament est irrévocable. La vocation qu'il renferme assure à l'institué le droit

d'empêcher toute libéralité ultérieure, la certitude de recueillir, à la mort de l'instituant, tout ce qui sera délaissé par lui.

Ainsi, fidèle à la pensée qu'il importe de ne pas laisser, même momentanément, la propriété flottante et indécise, le législateur ne s'en est pas départi, même à l'endroit du mariage qu'il voulait favoriser. La donation pour cause de mort n'est que le don *de eo quod supererit*. Jusqu'au décès, le donateur conserve le droit d'aliéner à titre onéreux, et cela à proportion de ses besoins, au gré même de ses caprices.

C'est cependant ce que la clause que nous examinons a pour effet de détruire. La prohibition que se fait le donateur de toute aliénation à titre onéreux, rend sa donation une véritable et pure donation à cause de mort. En effet, il s'enlève l'attribut le plus essentiel de la propriété. Celle-ci ne passe pas cependant sur la tête du donataire, qui ne la recevra qu'au décès. En réalité donc, la propriété, dans son acception ordinaire, n'appartient à personne, elle demeure condamnée à rester immobile et indisponible jusqu'à la réalisation de la condition. En d'autres termes, ce qui s'accomplit, c'est une nouvelle main-morte qui, pour n'être que temporaire, n'en offre pas moins tous les inconvénients qui ont fait proscrire cet état des choses.

Pour valider une convention de ce genre, il faudrait donc que la loi en eût conféré la faculté ou imposé le devoir. Rencontrera-t-on cette disposition dans l'article 1082? Mais, nous l'avons déjà dit, cet article n'est qu'une exception à la règle générale qui proscrit la

donation pour cause de mort. Cette exception est elle-même conditionnelle. C'est donc à celui qui en invoque le bénéfice à prouver que ce bénéfice lui est dû. Il doit, dans tous les cas, en accepter l'effet légal. Or cet effet nous le rencontrons dans l'article 1083, tout ce que la loi autorise, c'est la prohibition de disposer à titre gratuit.

Aller au-delà, c'est sortir des termes de la loi, c'est se placer conséquemment dans l'impossibilité de se réfugier sous son égide. La clause que nous invalidons fait plus encore, elle fait revivre la donation à cause de mort dans toute son étendue. Elle se place donc en opposition formelle avec l'ordre du législateur; elle méconnaît et viole sa défense formelle; elle ne peut dès-lors créer aucun lien obligatoire.

La nullité étant radicale, le donateur, en vertu des principes que nous avons exposés, est donc, quoique partie au contrat, recevable à la poursuivre lui-même.

Les motifs légaux motivant cette solution pourraient être, par une supériorité de raisons incontestable, invoqués dans l'intérêt des tiers. Mais, par rapport à eux, la nullité, en ce qui les concerne, est surtout commandée par la raison et la justice.

Sans doute la loi doit protéger la partie elle-même contre tout entraînement irrationnel, contre l'exagération de ses sentiments de bienveillance. Mais ce devoir est bien plus rigoureux lorsqu'il s'agit de tiers contre lesquels on demande l'exécution d'un contrat auquel il sont demeurés étrangers, alors surtout qu'on n'a à leur reprocher ni négligence, ni imprudence.

Que celui qui traite avec un homme marié se fasse représenter son contrat de mariage ; qu'il ne soit pas admis à se plaindre si, ayant négligé ce devoir, le sort de sa créance se trouve compromis par les stipulations de ce contrat, on le comprend. Quelque rigoureuse qu'elle soit, cette solution n'est motivée que sur l'imprudence et l'oubli d'un devoir consacré par la loi.

Mais qu'on fasse une obligation au créancier de consulter les contrats de mariage non-seulement des enfants du débiteur, mais encore de ses neveux, cousins, et même des étrangers auxquels il a pu faire des donations, ce serait pousser la rigueur au-delà de toutes les bornes imaginables.

Indépendamment, en effet, de l'impossibilité matérielle d'une pensée supposant la connaissance préalable des divers mariages auxquels le vendeur ou l'emprunteur a pu assister, l'acquéreur ou le prêteur n'a pas même à s'en préoccuper. Il sait qu'il trouvera aux hypothèques la trace des diverses affectations pouvant grever la propriété qu'il achette ou sur laquelle il prête. Lorsque le registre des transcriptions et celui des hypothèques sont muets, il ne doit supposer autre chose qu'une absence de toute aliénation et de tous gages.

Or, que résultera-t-il, dans notre espèce, d'une recherche dans ces registres? Rien évidemment, car la donation autorisée par l'article 1082 n'est pas soumise à la transcription. Comment, dès-lors, connaître la clause par laquelle le donateur a dérogé à l'artice 1083? Eh! on pourrait l'opposer aux créanciers! Mais s'il s'agissait d'une donation actuelle et irrévocable, qui n'eût

pas été transcrite, on ne pourrait s'en prévaloir contre eux, et l'on voudrait les rendre victimes d'une clause qui n'était susceptible de recevoir et qui n'a effectivement reçu aucune publicité?

Concluons donc que les tiers-créanciers ne sauraient, moins encore que le donateur lui-même, souffrir d'une convention dont la validité deviendrait pour eux un moyen assuré de ruine et de fraude. Ajoutons que cette validité porterait le coup le plus funeste au crédit public. Qui oserait acheter ou prêter, si après les plus minutieuses précautions, si après la preuve de la propriété, accompagnée de la négation de toutes charges, on pouvait être complètement dépouillés par l'effet d'un contrat de mariage préparé dans ce dessein?

La loi n'admet que deux manières de grever la propriété : l'aliénation, l'hypothèque. Or la dérogation à l'article 1083 n'est pas une aliénation, le donateur ne perd pas, le donataire n'acquiert pas la propriété, elle ne constitue pas une hypothèque, elle n'est donc qu'une obligation de faire. Comme l'objet qu'elle se propose est contraire à la foi publique, contraire à l'intérêt général, elle est insusceptible de produire un effet quelconque.

1716. — Pendant la durée de sa jouissance, l'usufruitier peut consentir des baux. Dans l'ancien droit, la durée de ces baux était subordonnée à celle de l'usufruit. La mort de l'usufruitier amenait donc, comme conséquence forcée, la résolution du bail qu'il avait consenti.

Le Code a, avec sagesse, dérogé à un état des choses

ayant entre autres inconvénients celui d'occasionner un grave préjudice au propriétaire lui-même. Un fermier n'améliore que lorsque, par sa durée convenue, sa jouissance le met à même de profiter lui-même de ces améliorations. On s'impose, dans un bail de neuf ans, des obligations qu'on ne contracterait pas, s'il ne devait durer qu'un an ou deux. Or, comment contracter à plus ou moins long terme avec celui dont la mort, devant faire résoudre la convention, ne peut dès-lors consentir qu'un droit essentiellement aléatoire?

L'intérêt du nu-propriétaire, celui de la propriété elle-même exigeait donc qu'on affranchit le fermier de la chance que lui imposait l'ancien droit. C'est ce qu'a fait le Code qui maintient, à la mort de l'usufruitier, les baux qu'il a consentis pendant sa vie, aux conditions requises par les articles 595 et 1429.

Mais l'obligation imposée au propriétaire d'exécuter ces baux ne doit s'entendre que de ceux faits loyalement et sans fraude. Si, par une collusion et pour nuire éventuellement à ses intérêts, le fermier et l'usufruitier s'étaient entendus pour donner au bail un prix sans proportion avec la valeur réelle des biens; si le véritable prix avait été dissimulé dans l'acte et l'excédant payé à l'usufruitier de la main à la main, et que le fermier prétendît ne payer à l'avenir que le prix apparent, le propriétaire serait recevable à prouver l'un et l'autre et à obtenir la résiliation du bail.[1]

[1] V. *supra*, nos 1001 et suiv.

1717. — Toutes les fraudes que nous venons d'indiquer, et dont le donataire peut être victime, sont non-seulement dirigées contre lui, mais encore contre ses héritiers. En conséquence, les actions qu'il peut exercer passent à ceux-ci, ils peuvent les intenter et les poursuivre comme il le ferait lui-même.

Ses créanciers jouiraient également de cette faculté, soit en vertu de l'article 1166, soit par application de l'article 1167. La certitude qu'a le donataire que les biens donnés ne profiteront qu'à ses créanciers, peut le rendre fort indifférent au sort futur de la donation. Dans ce sentiment, on ne pourrait s'attendre à une bien vive résistance de sa part contre la fraude du donateur.

1718. — Dans d'autres circonstances, ce sera pis encore, cette même fraude sera concertée entre celui-ci et le donataire, car elle n'aura pour objet que de lui faire arriver d'une manière détournée et indirecte, ce dont il sera dépouillé d'une manière apparente, et cela uniquement pour arracher aux créanciers le gage qu'ils rencontreraient dans les biens donnés.

Il est donc juste d'autoriser les créanciers à faire tout ce que l'éventualité d'un pareil préjudice est dans le cas de leur inspirer. La fraude, sans doute, dans cette hypothèse, ne se présume pas plus que dans les cas ordinaires, mais le silence, que le donataire s'imposerait en présence d'une spoliation imminente ou consommée, créerait un grave préjugé contre sa bonne foi, et cette circonstance coïncidant avec l'existence de nombreux créanciers, dont le paiement doit nécessairement ab-

sorber l'entier émolument de la donation, on supposerait facilement la fraude que ceux-ci allégueraient.

1719. — Le donateur est beaucoup moins exposé. Toutes les fraudes qu'il a à redouter de la part du donataire se résument dans l'une des deux circonstances suivantes : inexécution des conditions, ingratitude.

Mais l'effet de ces fraudes étant la révocation de la donation, il est évident que le donataire est personnellement plus intéressé que le donateur à ne pas s'en rendre coupable. Donc, de l'un à l'autre, ces fraudes sont peu probables et surtout fort peu à redouter pour ce dernier.

1720. — Il n'en est pas ainsi pour les créanciers du donataire. Nous venons de le dire, la certitude que les biens donnés seront absorbés par le paiement de ses dettes peut engager le donataire à subir sans se plaindre la fraude du donateur, à la concerter même. A plus forte raison, cette conviction sera-t-elle dans le cas de l'amener à rendre la révocation inévitable, en se dégageant des liens d'une exécution devenue onéreuse, ou en payant d'ingratitude les bienfaits qu'il a reçus.

A l'absence de tout autre intérêt que celui d'éteindre ses dettes, chose à laquelle beaucoup de gens ne semblent pas tenir beaucoup, il peut s'adjoindre un autre motif bien plus décisif. La révocation peut ne pas avoir d'autre but que de favoriser la famille du donataire, ainsi, cette révocation prononcée, le donateur reprendra les biens, qu'il transmettra à celle-ci libres de toutes

les charges qu'elle eût dû subir sans la réalisation de cette manœuvre. On comprend la gravité du préjudice que les créanciers, que les tiers ayant traité avec le donataire pourraient souffrir d'un pareil calcul.

1721. — Les premiers ne seront devenus tels que par suite du crédit que la possession des biens donnés a procuré au donataire, et la révocation, annulant tout droit de propriété, leur enlève toute espérance de remboursement. Les tiers, ayant acheté et payé des biens qu'ils croyaient reposer incommutablement sur la tête du vendeur, se verront dépouillés de la chose et du prix qu'on se gardera bien de leur restituer.

Tel est en effet le caractère que l'article 954 affecte à la révocation pour inexécution des conditions. Elle fait rentrer aux mains du donateur les biens donnés, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; elle détruit tous les droits conférés par celui-ci, et autorise la revendication des immeubles contre les tiers-détenteurs.

C'est aussi ce moyen que la fraude exploitera de préférence; à la facilité qu'il offre, s'unit l'énergie des effets, et ce sera surtout en considération de ces derniers qu'on recourra à la fraude que nous indiquons.

1722. — Pour se défendre utilement contre ce danger, les tiers-créanciers ou possesseurs devaient être autorisés à se substituer au donataire dans l'exécution des conditions que celui-ci n'aurait pas remplies, ou

refuserait de remplir à l'avenir. C'est ce que la Cour de Bordeaux a formellement jugé le 7 décembre 1829.

La Cour de Riom a consacré ce même principe, mais pour que la demande soit recevable, elle exige que les créanciers prennent l'engagement personnel de remplir les conditions portées en l'acte entre vifs, à la révocation duquel ils s'opposent, et que cet engagement présente pour l'avenir les garanties les plus positives. Dans l'espèce de cet arrêt, les biens, ayant été saisis sur la tête du donataire, étaient revendiqués par le donateur, au bénéfice de la demande en révocation pour cause de non paiement d'une rente viagère qui en avait été la condition. Les créanciers saisissants offraient, pour empêcher cette révocation, de n'adjuger les biens qu'à la charge des prestations imposées par le donateur, ou de laisser en mains de l'adjudicataire les sommes destinées à y faire face. Mais cette offre fut jugée insuffisante, incapable de garantir le paiement à venir de ce qui était dû au donateur et n'équivalant aucunement à l'engagement personnel que les créanciers auraient dû contracter pour empêcher la révocation.[1]

Cette décision nous paraît rationnelle. La loi empêche la révocation lorsqu'elle acquiert la certitude que le droit du donateur, complètement assuré pour l'avenir, n'éprouvera plus aucun retard dans son exécution. Cette certitude naît incontestablement de cette circonstance qu'à la garantie offerte par les biens donnés, vient s'ad-

[1] Riom, 3 janvier 1826.

joindre celle d'un ou de plusieurs créanciers dont la solvabilité répond de l'engagement qu'ils contractent.

Mais cette certitude n'existe plus si les créanciers se bornent à laisser seulement une partie des biens donnés affectés à la dette répondue sur leur généralité. Sans doute, la somme laissée en mains de l'adjudicataire est destinée à faire face à la prestation annuelle, mais l'accumulation possible des arrérages fait disparaître cette garantie elle-même, puisqu'en cas d'insolvabilité de l'adjudicataire, la somme entamée par le paiement de ces arrérages ne donnera plus annuellement un intérêt suffisant. Au lieu de voir ses garanties diminuer, le donateur doit en trouver un surcroît dans l'accession des créanciers, et ce résultat ne peut être atteint que par l'engagement personnel qu'ils contracteront à son égard.

A cette condition, la donation sera maintenue, et les droits des tiers sauvegardés contre la mauvaise volonté, contre le malheur, contre la fraude. Cette condition elle-même n'a rien que de fort juste, celui qui se dépouille de ses biens ne peut être contraint de tenir ses engagements que si on respecte ceux qu'il a imposés en échange de sa libéralité. D'autre part, ceux qui ont traité avec le donataire, qui ont consulté son titre, n'ont pu ignorer la nature de ses droits. La faculté qu'on leur donne de se livrer eux-mêmes à l'exécution des obligations que celui-ci ne veut ou ne peut remplir et qui est pourtant la condition substantielle de ces mêmes droits, ne saurait donc exciter leurs plaintes et moins encore être taxée d'injustice.

1723. — La révocation pour ingratitude ne saurait être conjurée par les créanciers, ils ne peuvent se faire substituer à cet égard aux obligations toutes personnelles de leur débiteur.

Ce point de vue n'a pas échappé au législateur, il a été au contraire pris en sérieuse considération lorsqu'il s'est agi de caractériser l'ingratitude, d'en établir les effets à l'encontre des tiers.

Ces effets sont réglés par l'article 958, la révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande, en marge de la transcription prescrite par l'article 939.

Ainsi, à la différence de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, rétroagissant au jour du contrat, et effaçant tout ce qui a pu se réaliser dans l'intervalle, celle pour ingratitude n'a d'effet qu'à partir du moment où se réalise l'acte la constituant. Dans ce dernier cas, le donateur a le tort d'avoir mal placé ses bienfaits. Cette erreur est même, en ce qui le concerne, une véritable faute dont il doit supporter les conséquences, il serait aussi absurde qu'injuste d'en reporter la responsabilité sur des tiers, que le choix du donateur devait naturellement rassurer à cet égard.

On peut sans doute prévoir une inexécution et s'en préoccuper, on ne peut raisonnablement en agir de même contre une ingratitude que rien ne fait présumer.

En conséquence, si elle se réalise, les tiers, qui ont jusque là de bonne foi traité avec le donataire, n'ont aucune faute à se reprocher. Leur droit doit donc être essentiellement respecté.

Pour qu'on pût leur reprocher une faute, il faudrait qu'ils eussent été à même de connaître la conduite du donataire. Cette condition se réalisant par l'inscription de la demande en révocation, à la marge de la transcription, ceux qui ont traité postérieurement seront seuls déchus des droits ainsi imprudemment acquis.

Mais la certitude de l'inévitable préjudice qu'ils sont dans le cas de subir serait une raison suffisante pour leur reconnaître, comme à tous les créanciers cédulaires, le droit d'intervenir dans l'instance en révocation qui doit dans tous les cas être ordonnée par justice. Sans doute ils ne pourront se substituer aux obligations de leur débiteur et faire par ce moyen repousser la révocation. Mais ils sont recevables à en contester le mérite, à soutenir qu'elle n'a pas été réalisée en temps utile, ou que les faits sur lesquels elle repose n'ont pas la gravité requise.

1724. — L'ingratitude, en effet, est quelque peu une abstraction dont il importait de déterminer le caractère, relativement à la révocation qu'elle est dans le cas d'autoriser. Son appréciation arbitraire ouvrait une trop large issue à la fraude, une carrière beaucoup trop vaste à de nombreux procès.

L'article 955 répond à ce double danger et les évite l'un et l'autre. L'ingratitude, dont le législateur a voulu

parler et qu'il punit de la perte de la libéralité, n'existe:

1° Que si le donataire attente à la vie du donateur ;

2° Que s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ;

3° Que s'il lui refuse des aliments.

1725. — Les deux premiers faits n'ont la conséquence signalée que si leur matérialité est accompagnée de la culpabilité, la certitude du défaut d'intention devrait faire maintenir la donation. Ainsi, si l'attentat ou le délit n'avait eu lieu que dans le cas de légitime défense; s'il était le résultat de la démence ou le produit d'une imprudence ou de l'inobservation des règlements, la demande en révocation serait repoussée.

De là encore cette autre conséquence que le fait reproché doit être personnellement imputable au donataire. L'acte imputable à l'héritier, au mari, au tuteur n'autoriserait pas la révocation contre le père, la femme ou le mineur.

1726. — Les délits prévus par l'article 955 doivent être entendus non-seulement des actes contre la personne, mais encore de toute atteinte dirigée contre la fortune du donateur.[1] Néammoins ces derniers ne motiveraient la révocation que si, par leur gravité, ils ont compromis ses moyens d'existence. Cette condition, consacrée par notre ancienne jurisprudence, est aujourd'hui unanimement recommandée. Tel ne serait donc

[1] Paris, 17 janvier 1833.

pas évidemment un délit de chasse, par exemple. C'est conséquemment avec juste raison que MM. Duranton et Poujol enseignent qu'un pareil délit ne saurait devenir la base d'une poursuite en révocation.

Les délits commis contre les ascendants ou descendants du donateur, contre son conjoint ou ses autres proches parents, ne pouvant être considérés comme commis envers lui, ne remplissent pas la condition impérieusement exigée par l'article 955. Ils ne pourraient donc, comme tels, devenir la matière d'une révocation, mais ils pourraient être avec juste raison envisagés comme injures graves envers le donateur et se ranger comme telles dans la catégorie des causes l'autorisant.

1727. — L'article 955 n'exigeant plus que le donataire ait été condamné, ainsi que l'article 727 le veut pour l'indignité de l'héritier, il en résulte que l'absence de sa condamnation, que celle même de toute poursuite criminelle contre le donataire, ne pourrait créer aucun obstacle à la demande en révocation. Il suffirait pour la faire admettre que l'attentat ou le délit fût établi dans la poursuite dont on aurait investi le tribunal civil.

1728. — La gravité des sévices et injures est abandonnée à l'appréciation du juge. Mais il est une observation générale que nous trouvons dans M. Coin-Delisle, et qui, empreinte d'une évidente sagesse, nous paraît devoir être la règle constante de cette appréciation. La loi, dit ce savant jurisconsulte, ne dépouille le donataire qu'autant que le fait procède de sa volonté et

de l'ingratitude de son âme. Outre le fait matériel, elle veut que le donataire *s'en soit rendu coupable envers le donateur;* d'où il suit que de simple torts, ou des faits blâmables en eux-mêmes, mais qui trouveront leur excuse dans un premier mouvement, dans des habitudes grossières, dans une évidente provocation du donateur, n'entraînent pas toujours la révocation.

Par application de cette doctrine, la Cour de Toulouse a jugé qu'une donation faite par un père à son fils ne doit pas, sur la demande du donateur, être révoquée pour cause d'ingratitude, par cela seul que le fils a, dans une lettre, traité le donateur de voleur; alors surtout que la lettre, d'ailleurs sans signature et sans adresse, n'était destinée à aucune publicité et n'en a reçu aucune; qu'elle a été écrite, après un grand nombre d'années d'une conduite irréprochable de la part du fils envers le père, dans le cours d'une contestation judiciaire où la résistance du père avait été reconnue mal fondée, et en réponse à une demande réputée injuste, et surtout encore si les parties sont des personnes dont l'éducation ait été négligée. [1]

1729. — Le refus d'aliments, surtout lorsque le donateur en éprouve un besoin urgent et réel, est un acte d'inhumanité et d'odieuse ingratitude envers son bienfaiteur. On ne comprend donc pas la controverse que la question de savoir s'il devait autoriser ou non la révocation de la donation avait fait naître sous l'empire de

[1] 29 avril 1835.

notre ancien droit. [1] L'article 955 l'a tranchée de la seule manière possible et convenable.

Mais ce n'est pas refuser des aliments que de contester soit l'opportunité et la nécessité de la demande, soit le chiffre auquel elle a été portée ; les besoins peuvent n'être pas réels, le chiffre peut être tellement exagéré que, dans son ensemble, la prétention ne soit qu'un moyen calculé pour amener une inévitable résistance, et arriver ainsi à faire prononcer la révocation. Il suffit donc que le donataire ait pu de bonne foi se croire autorisé à contester, pour que la condamnation absolue de sa prétention ne puisse avoir d'autre conséquence que celle de l'exécuter dans l'avenir, sous peine de révocation.

Il en devrait être et il en serait autrement si la détresse du donateur était notoire, si le chiffre des aliments qu'il réclame était d'une évidente, d'une incontestable modération, dans sa proportion avec l'importance des biens donnés. Dans cette hypothèse, la résistance du donataire ne serait qu'un refus d'aliments, déguisé sous un prétexte spécieux, qui ne devrait pas l'affranchir des conséquences de sa mauvaise foi.

1730. — L'article 956 dispose que, dans aucun cas, la révocation n'est de plein droit acquise. Les conséquences de cette règle sont importantes pour les tiers ; elles leur assurent les deux résultats suivants :

[1] V. Furgole, *Test.*, chap. 2, sect. 1re, n° 67 ; — Ricard, part. 3, nos 700 et suiv. ; — Pothier, *Donat.*, sect. 3, art. 3, § 1.

1° La révocation devant être prononcée par justice, sa poursuite donnera lieu à une instance dont la publicité éveillera nécessairement la sollicitude de tous ceux que son issue pourra intéresser. Chacun d'eux pourra, dès-lors, se présenter dans l'instance et y intervenir pour veiller à la défense de ses droits et les mettre à l'abri de toute collusion et de toute fraude;

2° La révocation, respectivement consentie, ne peut avoir d'effets qu'entre les parties. On ne pourrait l'opposer aux tiers sans leur conférer le droit d'en appeler à la justice. Le débiteur peut bien disposer de ce qui lui appartient; mais toute disposition de nature à enlever un droit acquis à un tiers ne saurait être valablement faite qu'autant que celui-ci a été mis à même de se défendre.

Ce principe est tellement absolu que, dans l'hypothèse d'une révocation pour cause d'inexécution des conditions, le jugement ne serait définitif contre les créanciers hypothécaires et les tiers-détenteurs, qu'autant que, appelés en cause, l'exécution commune en a été contradictoirement prononcée contre eux. Sans doute, le donateur n'est pas tenu de réaliser cet appel, mais son absence laisse subsister pour les tiers la faculté de former tierce-opposition au jugement et de le faire rétracter, en offrant, au besoin, l'exécution réfusée par le donataire.

1731. — L'action du donateur en révocation pour cause d'inexécution n'est et ne pouvait être soumise à aucun délai. L'inexécution se renouvelle à chaque

échéance de l'obligation, et ce n'est qu'en tant qu'elle n'a jamais cessé que l'action serait recevable. Si, après un intervalle quelconque de suspension, l'exécution avait été reprise d'un commun accord et continuée sans interruption nouvelle, le donateur ne pourrait plus, sous aucun prétexte, exciper d'une inexécution précédente, complètement effacée.

Mais l'action pour inexécution passe aux héritiers du donateur. Par rapport à ceux-ci, l'obligation d'exécuter ayant cessé d'exister au décès du donateur, la prescription trouve, dans ce décès, un point de départ certain. L'absence de toute réclamation, dans les dix ans de ce décès, éteindrait donc toute action ultérieure.

L'action en révocation pour cause d'ingratitude se restreint entre le donateur et le donataire. Elle ne peut, dit l'article 957, être poursuivie par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire.

La personnalité de l'ingratitude et l'injustice de la punir sur ceux qui y sont demeurés étrangers détermine la première règle. La présomption du pardon, toujours facultatif pour l'offensé, a fait consacrer la seconde. Mais cette présomption n'est acquise, aux termes de notre article, que si le donateur est resté un an, à compter du jour du délit imputé ou de celui de sa connaissance, sans intenter l'action. Conséquemment, si le donateur est mort avant l'expiration de ce délai, ou si, avant de décéder, il a réalisé la poursuite, ses héritiers seront recevables à l'intenter ou à la continuer contre le donataire.

Ainsi, la révocation pour cause d'ingratitude se prescrit par un an. Elle peut, de plus, être querellée en la forme, sous le rapport de la personne qui l'intente au fond, comme ne constituant pas l'un des faits prévus par l'article 955. On comprend, dès-lors, toute l'utilité du droit d'intervenir, de celui de former tierce-opposition que nous reconnaissons aux créanciers que cette révocation peut intéresser.

1732. — Toutes les actions qui se transmettent aux héritiers et qui ne sont pas, dès-lors, exclusivement attachées à la personne peuvent être exercées par les créanciers de l'ayant-droit, en force de la disposition de l'article 1166. De cette règle, il résulte que le silence ou l'inaction du donateur fondé à poursuivre la révocation autorise ses créanciers à le faire en son lieu et place.

Les fins de non-recevoir, tirées de la renonciation à se pourvoir à l'endroit de l'inexécution, de la prescription annale en matière d'ingratitude, opposables au donateur, le seraient également aux créanciers. Il y a cependant, entre l'une et l'autre, cette différence que la renonciation pourrait être attaquée comme contrevenant à l'article 1167, tandis que la prescription annale, définitivement acquise, formerait un obstacle invincible au succès de leur demande.

1733. — L'article 959 déclare les donations faites par contrat de mariage non révocables pour cause d'ingratitude. Elles sont donc, quant à l'inexécution des

conditions, sur la même ligne que toutes les autres. La règle à l'endroit de l'ingratitude reçoit même exception pour les avantages entre époux que la séparation de corps fait révoquer. [1]

1734. — Les substitutions fidéicommissaires, prohibées dans les libéralités testamentaires, le sont également dans les actes entre vifs. Les caractères auxquels on doit les reconnaître, les effets qu'elles produisent étant identiques dans les deux cas, nous nous en référons aux règles que nous avons exposées dans le paragraphe précédent. [2]

—

§ IV. — EMPRUNTS ET VENTES.

SOMMAIRE.

1735. Facilités que ces actes donnent pour la fraude.
1736. Leurs effets en matière commerciale.
1737. Précautions prises à cet égard. A quoi a tenu leur inefficacité.
1738. Modifications introduites par la loi de 1838.
1739. Effets de la poursuite intentée personnellement par un créancier.
1740. Effets et caractères de la simulation dans les emprunts ou ventes en matière de déconfiture civile.

[1] V. *sup.*, n° 839.
[2] *Sup.*, n°s 1580 et suiv.

1735. — Les actes d'obligation et de vente sont les agents les plus actifs, les auxiliaires les plus usuels de

la fraude contre les tiers. Sans cesse à la disposition du débiteur, ils se prêtent merveilleusement à dissimuler l'actif qu'il a le projet de soustraire aux exécutions des créanciers, réduits bien souvent à soupçonner la fraude sans pouvoir la prouver. La facilité de cette fraude, ses chances de succès expliquent le fréquent recours dont elle est l'objet de la part des débiteurs de mauvaise foi.

1736. — C'est surtout en matière commerciale que sa perpétration est dans le cas d'entraîner des effets désastreux. Ceux qui traitent avec un commerçant considèrent son crédit bien plutôt que sa fortune réelle. Les transactions commerciales excluent, le plus souvent, toute affectation hypothécaire, dont la forme et les lenteurs sont peu compatibles avec la rapidité qu'elles exigent, de manière que les immeubles du débiteur demeurent habituellement libres entre ses mains, qu'ils peuvent être, dès-lors, aliénés sans obstacle dès que le besoin s'en fait sentir. Or, ce qui résulte de cette aliénation, c'est que la valeur la plus claire, la plus nette de l'actif se trouve irrévocablement perdue pour les créanciers au moment où, la faillite se réalisant, ils seraient dans le cas d'en poursuivre la liquidation pour le paiement de ce qui leur est dû; c'est que cette même valeur, si l'aliénation est simulée, se trouve à la disposition réelle du débiteur et lui fournit le moyen de braver ses créanciers, de leur imposer la loi.

1737. — Cet inconvénient si grave, poussé jusqu'au scandale sous l'empire de la loi ancienne, avait

éveillé la sollicitude des auteurs du Code de commerce et leur avait dicté les dispositions relativement aux actes souscrits dans un temps contemporain ou voisin de la faillite. Mais ce remède, quelque énergique qu'il soit, peut être rendu inefficace par la mauvaise foi. En effet, un commerçant, dont le crédit n'a encore subi aucune atteinte apparente, ne peut pas ignorer sa véritable situation, et elle peut être telle, qu'elle lui fasse entrevoir une faillite plus ou moins imminente. C'est ce moment que la fraude exploitera, car celui qui veut tromper n'hésitera pas à le faire d'une manière utile; non-seulement il aliènera les biens qu'il veut soustraire lorsqu'il sera encore en plein crédit, mais il saura, au prix même de quelques sacrifices, retarder sa chute pour qu'on ne puisse atteindre les actes simulés sous le rapport que nous indiquons.

La simulation de dettes entraîne, de son côté, un résultat non moins fâcheux, non moins dangereux pour les créanciers sincères; elle introduit, dans la faillite, un élément qui en dénature le caractère, qui en fausse les opérations. Indépendamment de la nécessité d'établir la répartition sur une base plus étendue, on comprend que les créanciers de complaisance n'hésiteront pas à accueillir les propositions du failli, et que, voté par eux, le concordat, auquel ils auront assuré la majorité requise, imposera d'énormes sacrifices aux créanciers sérieux, obligés d'en subir les effets.

Cette double éventualité a, de tout temps, excité les plus vives, les plus incessantes réclamations, mais l'abus ne s'en est pas moins perpétué. Il n'est peut-être pas de

faillite dans laquelle il ne s'exerce sur une échelle plus ou moins large. Hâtons-nous de le dire, cependant, le reproche ne peut s'adresser au législateur ; ce n'est pas la loi qui a manqué aux hommes, ce sont les hommes qui ont manqué à loi.

En effet, le Code de 1807 s'était armé de toute sa sévérité contre l'un et l'autre de ces actes. Ainsi, l'article 593 déclarait banqueroutier frauduleux celui qui avait fait des ventes, des négociations ou donations simulées ; celui qui avait supposé des dettes passives et collusoires entre lui et des créanciers fictifs, en faisant des écritures simulées ou en se constituant débiteur, sans cause ni valeur, par des actes publics ou par des engagements sous signature privée.

L'article 597 punissait, comme complices de la banqueroute frauduleuse, ceux qui s'étaient entendus avec le failli pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles, ou qui avaient acquis sur lui des créances fausses et qui, à la vérification et affirmation de leurs créances, avaient persévéré à les faire valoir comme sincères et véritables.

La peine édictée contre la banqueroute frauduleuse était celle des travaux forcés à temps. L'application énergique de la loi était donc dans le cas sinon d'anéantir complètement l'abus, au moins de l'atténuer sensiblement. L'étrange complaisance que le failli a toujours rencontrée chez ses créanciers eux-mêmes a seule empêché ce résultat.

Malheureusement le Code de commerce laissait la masse de la faillite tenue des frais de poursuite dans le

cas de condamnation. Cette obligation onéreuse avait entraîné cette double conséquence que non-seulement les créanciers ne prenaient pas l'initiative des poursuites, mais encore que lorsque le ministère public les exerçait d'office, tous leurs efforts, conformes à leurs vœux, à leurs intérêts, tendaient à l'acquittement de l'accusé.

1738. — La loi de 1838 a fait disparaître ce motif en décidant, qu'en cas de condamnation, les frais ne pourraient être répétés contre la masse. De plus, et sous son empire, la banqueroute frauduleuse, dont la loi ancienne énumerait les faits constitutifs, énumération que la doctrine et la jurisprudence considéraient comme limitative et restrictive, existe par cela seul que le failli a soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qu'il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan.

Quel que soit donc le moyen employé, la culpabilité est la conséquence immédiate de l'existence d'un des faits indiqués. Le législateur a donc dégagé la poursuite des obstacles qui venaient l'entraver sous l'empire du Code. Obtiendra-t-il le résultat qu'il s'est proposé? Il est permis, malheureusement, d'en douter. On ne change pas facilement les habitudes invétérées, et l'indulgence des créanciers en matière de faillite est de nature à condamner la loi nouvelle à n'être que ce que

le Code de commerce a toujours été, une menace à peu près vaine.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux qu'en matière commerciale la simulation de dettes sans cause ni valeur réelle et la vente mensongère d'un immeuble prennent, dans le cas de faillite, le caractère de crimes. Le droit des parties intéressées d'en poursuivre la répression par la voie civile ou criminelle ne saurait devenir l'objet d'un doute. La preuve du véritable caractère de l'acte ferait exclure le créancier supposé de toute répartition et rentrer à la masse les immeubles prétendus aliénés. Indépendamment de la peine encourue par le failli et son complice, ce dernier pourrait, de plus, être condamné à des dommages-intérêts.

1739. — Ce que la masse, représentée par les syndics, peut faire, chaque créancier peut, personnellement l'accomplir. Mais, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, le résultat est le même. Ainsi, la nullité de l'obligation ou de la vente, obtenue par un créancier seul, profite à la masse et non à ce créancier personnellement. Quant aux dommages-intérêts auxquels le complice peut être condamné, le créancier poursuivant a droit de les obtenir. C'est là le juste équivalent des frais auxquels il s'expose par une poursuite devant laquelle la masse a mal à propos reculé. [1]

1740. — La déconfiture civile laisse à la simula-

[1] V. notre *Traité des faillites*, art. 601, n°s 1304 et 1305.

tion, ayant pour objet d'accroître le passif ou de diminuer l'actif, le caractère d'une simple fraude. Elle se trouve donc régie par les règles ordinaires de la matière. Dirigée essentiellement contre les créanciers, chacun d'eux a, incontestablement, qualité pour en poursuivre la répression et droit de l'obtenir en prouvant : ou que la somme prétendue reçue par le débiteur n'a jamais été comptée par le porteur de l'obligation, ou que la vente n'a jamais eu de prix réel. Nous avons déjà dit que cette preuve peut être faite tant par titres que par témoins et par présomptions.

1741. — L'unique difficulté que puisse soulever l'action des créanciers, est celle qui naîtrait de la date de leurs titres. En thèse ordinaire, l'action de l'article 1167 n'est ouverte que pour les actes faits en fraude des droits de celui qui prétend l'exercer. Dès-lors, si le titre de celui-ci est postérieur à l'acte attaqué, le porteur de ce dernier pourra exciper de cette circonstance comme créant une fin de non-recevoir contre la demande.

Nous nous sommes déjà occupés de cette difficulté, ce qui nous permet de nous en tenir à rappeler la conclusion à laquelle nous sommes arrivés. La fin de non-recevoir devra être accueillie, lorsque l'acte attaqué par le créancier est une aliénation ; on la repoussera, lorsque, s'agissant d'une obligation, c'est dans la distribution de l'actif du débiteur que la contestation sur sa validité se trouve engagée. [1]

[1] V. *sup.*, nos 1419 et suiv.

1742. — Cette conclusion a son fondement juridique dans cette raison décisive que la vente, par la publicité qu'elle reçoit, par les formalités qu'elle exige, par le transfert effectif de la propriété qu'elle opère, ne peut être présumée faite au préjudice ou en fraude des créanciers futurs. Cela est surtout vrai lorsque, régulièrement transcrite, elle a été effectivement exécutée par le désinvestissement matériel du vendeur. Comment donc les créanciers postérieurs pourraient-ils en contester l'effet, alors même que cette vente n'aurait aucun prix sérieux et réel? Mais, avant de devenir leur débiteur, le propriétaire pouvait donner son bien sans que personne y trouvât à redire; il pouvait donc faire indirectement ce qu'il lui était permis d'accomplir directement. L'acte serait inattaquable sous tout autre rapport que celui que nous signale le droit romain : *Si alienationi subsit fraus futuri creditoris.*

C'est précisément cette fraude que la loi présume lorsqu'il s'agit d'une obligation simulée. Cette obligation peut n'être, en effet, qu'une précaution contre des revers ultérieurs de fortune et pour s'assurer une ressource, le cas de déconfiture se réalisant. Que cette présomption ne suffise pas pour déterminer la nullité absolue de l'acte, cela est juste; mais il serait par trop rigoureux de ne pas lui donner pour effet la faculté, pour les ayant-droit, de prouver que telle a été réellement l'intention des parties contractantes.

Ainsi, que la question s'agite pour une créance hypothécaire et dans un ordre; qu'elle naisse entre créanciers chirographaires dans une distribution par contri-

bution, l'intérêt évident que chaque créancier a à n'admettre, dans l'un ou dans l'autre, que les porteurs de droits sérieux et légitimes, motive légalement son action pour faire repousser telle ou telle créance. Il pourrait, quelle que soit la date de son titre, exciper du paiement ayant éteint la créance qu'il conteste. Pourquoi donc l'empêcherait-on de soutenir que cette créance n'a jamais existé?

La recevabilité de l'action ainsi justifiée, son bien fondé dépend de la preuve administrée par le demandeur. Son efficacité, nous l'avons déjà dit, est exclusivement abandonnée à la prudence et aux lumières du juge. Ce que nous devons rappeler, c'est qu'elle doit, dans les aliénations à titre onéreux, démontrer non-seulement la fraude du vendeur, mais encore celle de l'acheteur. Il n'en est pas de même pour les obligations. La complicité du bénéficiaire est une conséquence forcée de leur simulation. Celui qui consent à paraître créancier, sans l'être réellement, ne saurait être admis à invoquer la bonne foi.

1743. — La vente à rente viagère et à fonds perdu est préjudiciable aux héritiers du vendeur, en ce sens qu'en faisant disparaître la chose, elle n'en fait pas entrer l'équivalent dans l'actif qu'il délaissera plus tard. La chance aléatoire qui caractérise cette vente peut avoir pour conséquence que le paiement d'un trimestre de la rente peut suffire pour acquérir définitivement l'objet vendu, le décès du crédi-rentier venant tout à coup libérer l'acheteur de toute charge ultérieure.

D'autre part, il est évident que la vente à fonds perdu est un avantage précieux pour le vendeur. Par sa réalisation, il se procure un surcroît de revenu que ses besoins peuvent rendre indispensable. Cette seule considération commandait à la loi de l'autoriser. Il est naturel et juste qu'une personne songe à elle-même avant de s'occuper de ses héritiers. Ce n'est pas là de l'égoïsme, c'est de la charité bien entendue.

La vente à fonds perdu moyennant une rente viagère est donc licite, à condition toutefois qu'elle réunisse les qualités essentielles qui lui sont prescrites.

1744. — Au nombre et en tête de ces qualités, se place naturellement l'existence d'un risque sérieux et réel. Il faut de toute nécessité que l'acheteur, pouvant acquérir le fonds dans un très court espace de temps, soit exposé à payer plus que la valeur réelle, si la vie du crédi-rentier se prolonge assez pour cela. S'il en était autrement, si l'acheteur n'avait d'autre chance à courir que celle de réaliser un bénéfice plus ou moins considérable, sans aucune éventualité de perte, il n'existerait pas de vente, point de contrat commutatif. Devrait-on dès-lors annuler la convention?

1745. — Cette question est surtout née dans les hypothèses où la vente avait été consentie moyennant une rente viagère inférieure ou à peine égale aux revenus des biens vendus. La solution qu'elle a reçue n'a pas été uniforme dans tous les cas. La vente, maintenue dans un, a été annulée dans l'autre, et les divers arrêts,

successivement déférés à la Cour suprême, ont été sanctionnés constamment par elle.

Faut-il, à l'exemple de M. Troplong, accuser la Cour de cassation de versatilité et lui en faire un reproche? Y a-t-il réellement contradiction entre ces divers arrêts? La solution ne peut être douteuse en présence des vrais principes de la matière.

Ainsi tout le monde convient, et M. Troplong notamment enseigne que la vente doit avoir un prix sérieux et certain, mais le prix, quelque vil qu'on le suppose, n'en existe pas moins. Dès-lors on arrive à cette double conséquence : 1° l'absence de prix enlève à l'acte tout caractère commutatif, il doit donc être annulé en tant que vente; 2° la vilité du prix ne fait pas que l'acte ne soit une vente réelle, elle peut seulement en amener la rescision, si la lésion en résultant atteint les proportions indiquées par l'article 1674 du Code civil.

Cette différence juridique explique celle que nous signalions dans la jurisprudence. Dans chaque espèce, les magistrats ont recherché si la vente avait ou non un prix. Ils ont accueilli la nullité lorsqu'ils ont trouvé qu'il n'y en avait aucun; ils l'ont repoussée dans l'hypothèse contraire, quelle que fût d'ailleurs la vilité reprochable à celui que les parties avaient stipulé.

Cette appréciation toute de fait liait la Cour de cassation. En supposant même que l'appréciation des Cours d'appel fût erronée, elle n'avait pas à exercer le droit qui lui appartient dans le cas où la loi a été violée ou méconnue.

M. Troplong semble en convenir lui-même puisque, enseignant la nullité de la vente qui n'a pas de prix, il repousse cet effet, lorsque le prix est seulement entaché de vilité. Ce qu'il reproche à la jurisprudence, c'est de convertir en question de fait ce qui lui paraît une pure question de droit. La vente à rente viagère, dit-il, a réellement un prix dès qu'il y a une rente stipulée. Un prix peut être plus ou moins vil, mais on ne saurait dans aucun cas en méconnaître l'existence.

Cette objection n'a de fondement ni en droit, ni en fait. Le prix, par rapport à l'acheteur, n'existe qu'en tant qu'il aura à le fournir de ses propres ressources, que lorsque son acquittement lui imposera un sacrifice quelconque. Si je vends un immeuble 10,000 fr. et qu'avec l'immeuble je donne une somme pareille avec laquelle l'acheteur me paiera immédiatement ou plus tard, dira-t-on que la vente a un prix réel et sérieux? C'est cependant ce qui se réalise dans la vente à fonds perdu, lorsque la rente stipulée est inférieure ou à peine égale au revenu des choses en faisant la matière. Le vendeur donne évidemment la chose et le prix; l'acheteur, loin de puiser dans ses propres ressources, trouve dans la chose qu'il acquiert non-seulement le moyen de s'acquitter, mais encore l'occasion de réaliser un bénéfice. Un acte produisant un pareil résultat n'a jamais été, n'a jamais pu être considéré comme une vente.

« Mais qu'importe, ajoute M. Troplong, que l'ache-
« teur ne débourse rien du sien! Est-ce que la vente
« ne transporte pas, par sa propre énergie, la propriété
« sur sa tête? Dès-lors, s'il paie avec la chose acquise,

« il paie réellement avec sa propre chose. Supposez en « effet l'hypothèse suivante : J'achète pour 100,000 fr. « un immeuble qui en vaut 105,000, n'ayant pas d'ar- « gent pour payer, je revends en détail et je retire « 115,000 fr. ; ou bien j'achète une forêt 30,000 fr., « j'obtiens permission de la défricher, et la vente que « je fais de la superficie me permet de payer la totalité « de mon prix. Dans ces deux hypothèses, j'ai payé « avec la chose acquise, faudra-t-il, à cause de cela, « annuler l'acte qui m'en a transféré la propriété, « comme ne renfermant aucun prix ? »

On s'étonne qu'une si vaste intelligence n'ait pas été saisie de l'énorme différence qui sépare ces hypothèses de celle que nous examinons. Dans l'une comme dans l'autre, l'existence d'un juste prix ne saurait même être contestée, le vendeur qui le reçoit a donc l'équivalent de ce qu'il donne, et il n'a nullement à s'enquérir de la manière dont l'acheteur se l'est procuré. De son côté, celui-ci se trouvera, après avoir liquidé son opération, en possession du bénéfice qu'il aura pu réaliser, mais il aura perdu la chose en totalité ou en partie.

Peut-on confondre une opération de cette nature avec la vente à fonds perdu, moyennant une rente inférieure au revenu des biens vendus? Ce que reçoit le vendeur n'est pas même ce qu'il percevrait, s'il les avait retenus. L'acheteur ne déboursera pas un centime, il conservera la possession de ce qu'il reçoit, et il trouvera dans cette possession non-seulement le moyen de payer le prix, mais encore celui de réaliser annuellement un bénéfice.

Il est donc impossible d'admettre l'assimilation que fait M. Troplong.

On comprend qu'un individu vende un immeuble qu'il convertira ainsi en une somme d'argent destinée soit à solder ses engagements, soit à lui procurer, par la perception de l'intérêt légal, un revenu supérieur à celui que lui donnait l'immeuble. On comprend encore que pour augmenter ce revenu, et le mettre en proportion plus juste avec ses besoins, il consente à laisser le capital aux mains de l'acquéreur, et à se contenter d'une rente subordonnée à son décès. Mais peut-on reconnaître l'existence d'un pareil contrat, lorsque, comme dans l'hypothèse, le prétendu vendeur aura, après s'être dépouillé de sa propriété, un revenu inférieur, ou tout au moins à peine égal à celui que lui produisait celle-ci? Où se trouve la chance aléatoire si essentielle au contrat de vente à rente viagère? Où est le danger en contemplation duquel la loi permet à l'acheteur d'acquérir le fonds?

Pour nous, il n'y a pas à hésiter. Ce qui nous paraît être de droit commun, c'est la proposition inverse de celle indiquée par M. Troplong. Ainsi, la vente à fonds perdu, moyennant une rente inférieure au revenu des biens, doit être considérée comme n'ayant pas de prix. Le droit d'apprécier si ce défaut n'est pas racheté par d'autres circonstances, par d'autres prestations auxquelles l'acheteur s'est soumis, ne saurait être contesté aux tribunaux. Dès-lors, la nullité ou la validité de la vente, nécessairement subordonnée au résultat de cette appréciation, n'est plus évidemment qu'une pure ques-

tion de fait. Le reproche que M. Troplong adresse à la jurisprudence est donc inadmissible.[1]

1746. — Si, indépendamment de la rente viagère, l'acheteur a réellement payé une partie quelconque du prix stipulé, la vente se trouve avoir un prix certain, quelque minime que soit cette somme. La demande en nullité pour absence de prix devrait dès-lors être écartée, il y aurait lieu dans ce cas à appliquer la règle enseignée par M. Troplong, à savoir : que la vilité du prix ne peut jamais donner naissance qu'à l'action en rescision, autorisée par l'article 1674.

1747. — L'applicabilité de cet article à la vente à fonds perdu et à rente viagère a été contestée. L'article 1976, a-t-on dit, laissant les parties entièrement libres à l'égard du taux de la rente, exclut par cela même toute possibilité de lésion, mais le contraire a paru plus juridique. Ainsi M. Troplong n'hésite pas à admettre l'action en rescision pour cause de lésion, lorsque la rente stipulée est inférieure au revenu des biens.

Dans une espèce jugée par la Cour de Toulouse, on demandait la rescision d'une vente à fonds perdu, sur le motif que la rente viagère égalait à peine la moitié du revenu des biens qui en faisaient l'objet. L'arrêt qui intervint repoussa la demande pour inapplicabilité de

[1] *Vid.* Troplong, *Vente*, n° 150;—Duvergier, *Vente*, t. xvi, n° 149; — Cass., 2 juillet 1806, 1er avril 1829, 28 décembre 1831, et 23 juin 1841;—D. P. 41, 1, 294.

V. encore Dalloz, *Dict. général*, et *Rép. du* J. D. P., aux mots : *vente à rente viagère.*

l'article 1674. Mais, déféré à la Cour régulatrice, cet arrêt fut cassé par décision du 22 février 1836.

L'arrêtiste, en rapportant cette décision, fait remarquer qu'elle ne fut rendue qu'après un délibéré de près d'un mois. Cette mûre délibération et l'examen approfondi dont elle donne la certitude impriment à l'arrêt de la Cour de cassation une autorité considérable. Or, le principe qui y est enseigné est celui-ci : dès que la rente viagère est constituée à la suite d'une aliénation d'immeubles, les règles de celle-ci deviennent de tout point applicables, elle ne saurait dès-lors échapper à la disposition de l'article 1674.

1748. — En résumé donc, la loi n'a nullement entendu soustraire la vente à fonds perdu aux règles générales de la vente. Il faut en conséquence qu'elle en réunisse la condition la plus essentielle, à savoir : un prix sérieux et juste.

L'absence du prix annulle le contrat, sa vilité en détermine la rescision, lorsqu'il en résulte une lésion de la nature de celle prévue par l'article 1674.

La rente viagère, inférieure au revenu des biens vendus, ne constitue pas un prix réel, mais ce défaut de prix n'existe qu'en tant que l'acquéreur n'a aucune autre charge à subir, et n'a surtout rien à payer sur le prix stipulé.

1749. — En définitive, la question de savoir s'il existe un prix, et, dans le cas de l'affirmative, si ce prix est sérieux ou non, n'offre qu'une appréciation de fait

que la loi laisse à l'arbitrage souverain des deux degrés de juridiction. La solution peut être un mal jugé, mais elle ne donne pas ouverture à la cassation.

Le caractère de cette appréciation l'affranchit nécessairement de toute règle absolue. Cependant ce qu'il importe de ne pas perdre de vue, c'est qu'elle ne saurait être équitable et juste qu'en remontant à la date même du contrat et en se plaçant ainsi au point de vue qui a dû préoccuper les parties. Ainsi l'augmentation du revenu, résultant des réparations ou améliorations faites par l'acquéreur, du bénéfice du temps, ou de toutes autres circonstances imprévues ou accidentelles, ne saurait être d'aucune considération. Un fait qui, naguère, se réalisait à Marseille, peut donner une idée de ce que peuvent être celles-ci. La création de nouveaux quartiers ayant appelé la spéculation sur les terrains à bâtir, des propriétés qu'on n'aurait qu'à grand'peine vendue cinq à six cents francs ont été payées jusqu'à 100,000 fr.

C'est là, on le comprend, une nouvelle chance aléatoire dont la réalisation doit demeurer sans influence sur la validité de la vente à fonds perdu. Exposé à subir la moins value postérieure au contrat, l'acheteur profitera exclusivement de la plus value que la propriété acquiert dans ses mains.

1750. — Du principe que la vente à fonds perdu doit offrir un risque certain, une chance sérieuse de gain ou de perte, découlent les deux règles suivantes :

1° Tout contrat de rente viagère, créée sur la tête

d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet.

Cette prescription est absolue, il importerait donc peu que les contractants eussent agi avec la plus évidente bonne foi, et dans l'ignorance la plus absolue du décès du futur crédi-rentier. Le fait matériel de ce décès enlève tout aliment à la convention, toute cause légitime à l'obligation. Il n'y avait donc pas de contrat possible. Fruit de l'erreur, celui qui est intervenu ne saurait être consacré, sans violer ouvertement l'article 1109 du Code civil.

1751. — Ce principe, comme l'observe M. Troplong, ne reçoit qu'une seule exception. Ainsi, en matière d'assurances maritimes, le risque, pris sur un navire naufragé, ou arrivé à bon port avant même la signature de la police, engage valablement les parties, si chacune d'elles a ignoré et pu ignorer l'événement, mais cette dérogation au droit commun s'explique par la nature même de l'assurance maritime.

Son objet n'est pas de garantir seulement l'avenir, mais encore le passé : *Cum quia suscepta de omni periculo, etiam prœterito, quodque forte jam contingit.... Maxime quando periculum quod suscipitur est diurni temporis et remoti itineris,*[1] il ne pouvait même en être autrement. L'assurance, devant dans plusieurs cas se réaliser à une très grande distance du point de départ du navire, objet ou porteur du risque, ne peut être souscrite qu'après le départ du navire pour le lieu de sa

[1] Perezius, *in Cod.*, l. 11, t. v, n° 23.

destination, cependant l'assurance est prise de la sortie d'un port à l'arrivée dans tel autre. Il suffit qu'il y ait eu réellement voyage effectué pour que le risque commence avec le voyage même et que l'assureur réponde du sinistre réalisé avant la souscription du contrat, tout comme il profiterait de l'heureuse arrivée accomplie avant cette époque.

Il n'y a pas d'ailleurs ici d'erreur possible. Ce que l'assuré veut, c'est d'être garanti pour tout le voyage. Ce que l'assureur accorde, c'est cette même garantie. La prime se calcule dans cette prévision, et le contrat ne laisse pas que d'être aléatoire si l'événement, quoique réalisé, est complètement ignoré des parties.

Il ne saurait en être de même en matière de vente à rente viagère. Ce qui fait l'élément essentiel de ce contrat, c'est la vie plus ou moins longue du crédi-rentier désigné. Or, si à l'époque de la souscription, ce crédi-rentier n'existe plus, il n'y a plus aucune cause à la convention. Il doit donc en être de ce cas, comme de celui d'une assurance contre l'incendie, pour une maison qui aurait péri par cas fortuit, ou de celle contractée sur marchandises non chargées, ou sur un navire qui n'aurait jamais quitté le port. Le contrat serait annulé pour défaut absolu d'un risque quelconque.

1752. — 2° Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de l'acte constitutif.

Devant cette prescription textuelle de l'article 1975, toute possibilité de controverse disparaît et s'efface. Il importe cependant d'en rappeler les motifs pour en apprécier sainement les conséquences.

« Si les contractants, disait Portalis, eussent connu « la maladie de la personne sur la tête de laquelle on « se proposait d'acquérir la rente, l'acquisition n'eût « pas été faite, puisqu'une rente viagère sur la tête « d'une personne mourante n'est d'aucune valeur. Or, « il n'y a point de consentement quand il y a erreur ou « sur la chose, ou sur les qualités essentielles de la « chose qui forme la matière du contrat. »

Ainsi, la loi présuppose l'ignorance des parties, et cela tranche nettement la difficulté que la certitude de cette ignorance aurait fait naître. On pouvait, en effet, se fondant sur la bonne foi, en exciper pour assurer le maintien de l'acte. Cette prétention est désormais impossible. Ce qui résulte juridiquement de l'état de maladie, terminée par la mort dans les vingt jours de la constatation de la rente viagère, c'est l'absence d'un objet formant la matière de l'engagement, et par suite d'une des conditions essentielles à tout contrat. Cet objet est pour la rente viagère un risque sérieux et certain, et ce risque manque non-seulement de ce caractère, mais n'existe même pas lorsqu'il se réfère à un mourant. On devait donc légalement se préoccuper fort peu de la question de savoir si les parties avaient ou non ignoré cet état des choses. L'ignorance les constituera en bonne foi, mais elle ne pourrait jamais faire

que la matière du contrat existât, alors qu'en fait elle manque absolument.[1]

1753. — Au reste, toute difficulté à cet égard ne peut naître que dans l'hypothèse d'une rente viagère constituée sur la tête d'un tiers demeuré étranger au contrat. De là on a voulu conclure que la nullité de l'article 1975 ne pouvait être appliquée aux parties elles-mêmes. Le malade traitant directement, a-t-on dit, n'a pu ignorer son état, conséquemment on doit le considérer comme ayant voulu, au besoin, consentir une libéralité. Dès-lors aussi, l'acte annulé comme vente doit être maintenu comme donation déguisée.

La doctrine et la jurisprudence ont dès longtemps proscrit ce système. L'absence d'un risque certain enlève au contrat son élément le plus substantiel. Et cette règle, que nous venons de voir s'appliquer lorsque les parties ont ignoré l'état de maladie du crédi-rentier, doit *a fortiori* régir celles qui ont parfaitement connu cet état. Celui qui traite avec un moribond consent à jouer à coup sûr. Il exploite odieusement une inégalité de chances sur laquelle il n'a pu se faire illusion, et en vue de laquelle il n'hésitera pas à s'imposer les charges tellement avantageuses pour le crédi-rentier, que la chance d'en profiter, quelque faible qu'elle fût, peut avoir déterminé la conduite de celui-ci.

Convertir une vente de ce genre en une donation déguisée, c'était effacer de notre Code l'article 1975;

[1] *Vid.* Troplong, sur l'art. 1975;—Delvincourt, t. II, p. 272, note 6.

c'était fermer les yeux à l'évidence et méconnaître la pensée réelle du vendeur. Celui qui étant libre de donner à charge d'une rente viagère a préféré vendre à ce titre, a suffisamment prouvé qu'il n'a pas eu l'intention de se montrer libéral, intention sans laquelle il ne saurait exister de donation. N'est-ce pas d'ailleurs parce que l'idée de donner lui répugnait, que le créancier n'a voulu consentir qu'une vente? Et l'acheteur lui-même ne sera-t-il pas réduit à accepter celle-ci que parce que, malgré tous ses efforts, il n'a pas réussi à arracher une libéralité qu'il a peut-être longtemps poursuivie? C'est cette double éventualité que l'article 1975 a pour but de prévenir.

Ce qu'il faut donc admettre dans notre hypothèse, c'est que, bercé de cette espérance inséparable de notre faiblesse, le malade s'est fait illusion sur son état ; qu'il a cru survivre à la maladie, et que dans cet espoir, loin de vouloir faire une libéralité, il a saisi l'occasion d'améliorer l'avenir qu'il se promettait. On comprend, en effet, qu'on ne marchandera pas ses exigences, et que ses désirs sur la quotité de la rente ne trouveront pas un contradicteur sérieux chez celui qui a d'avance la certitude de ne pas la supporter longtemps. Dès-lors son consentement est vicié par l'erreur, et il serait aussi immoral qu'injuste de permettre qu'il pût produire un effet quelconque.

C'est ce qu'enseigne M. Troplong. C'est ce que la Cour de cassation a consacré dans plusieurs circonstances, et notamment par arrêt du 16 juillet 1824.

L'espèce sur laquelle cet arrêt est intervenu offrait

cette particularité remarquable que l'aliénation à rente viagère avait été confirmée par un testament postérieur, dans lequel le crédi-rentier déclarait *instituer au besoin les acquéreurs ses légataires universels*. Mais ce testament lui-même, considéré comme la ratification d'un acte radicalement nul aux yeux de la loi, ne parvint pas à faire illusion à la justice et à sauver la disposition à l'aide de laquelle le dol et la fraude l'avaient appelé.

1754. — Le même arrêt, décidant que l'article 1975 reçoit son application aux parties contractantes comme au tiers en faveur duquel la rente viagère aurait été stipulée, affecte à sa disposition un caractère qu'il ne faut pas négliger. Il juge, en effet, que, conçu en termes absolus et impératifs, il ne saurait être permis aux parties de déroger à ses prescriptions et d'en paralyser les effets ; en d'autres termes, qu'il est d'ordre public. La conclusion juridique qu'en tire M. Dalloz, c'est que les parties ne pourraient renoncer à se prévaloir de la nullité qu'il consacre.

« Il y a là, dit cet éminent jurisconsulte, une présomption qui n'admet pas de preuve contraire, et qui a pour objet d'empêcher qu'au moyen d'un contrat aléatoire, dans lequel le créancier pourrait entrevoir quelque équivalent, il ne se déterminât à une donation qu'il n'aurait pas consentie sans cette considération. Dans le cas le plus ordinaire où la rente est établie sur la tête même du constituant, sa déclaration de vouloir valider le contrat, s'il vient à mourir dans les vingt jours, n'est pas une preuve non équivoque de sa volonté de

faire une donation au lieu d'un contrat aléatoire, car, en stipulant ainsi, le constituant n'agissait qu'avec ce sentiment intérieur qui rattache l'homme à la vie, et qui lui fait croire, jusqu'au dernier moment, qu'il n'arrive pas encore au terme de sa carrière.[1] »

Si l'existence d'une déclaration de cette nature n'imprime pas à l'acte le caractère de libéralité pouvant le faire maintenir comme donation déguisée, il est évident que la question de ce maintien, soulevée en l'absence de toute déclaration, ne saurait être douteuse. L'arrêt de la Cour de cassation et l'opinion de M. Dalloz créent, en faveur de cette dernière hypothèse, un *a fortiori* incontestable.

1755. — Donc, l'article 1795 est d'ordre public et les parties ne peuvent y déroger. L'acte qui se proposerait ce but directement ou indirectement, doit dès-lors être annulé. Or, en matière de vente à rente viagère, la fraude est facile. En effet, elle peut être consentie par acte sous seing privé, et rien n'est plus facile que de recourir à une antidate, surtout lorsque, déjà atteint de maladie, le vendeur est exposé à décéder dans les vingt jours. Il suffira que cette crainte puisse être conçue pour que l'acheteur exige et donne à l'acte une date qui le place à l'abri de la disposition de l'article 1795.

L'effet de cette fraude était d'autant plus à redouter qu'il menaçait d'être plus efficace. La vente ne peut être attaquée que par les héritiers du vendeur ou soit

[1] T. x, p. 474, n° 14.

ses ayant-cause. Or, l'article 1322 déclare que l'acte sous seing privé fait foi de sa date, non-seulement entre les parties contractantes, mais encore contre leurs héritiers et ayant-cause, et l'article 1328 n'exige l'accomplissement des conditions devant assurer la certitude de la date qu'en ce qui concerne les tiers.

L'application de ces dispositions aux héritiers poursuivant, aux termes de l'article 1975, la nullité de la vente à rente viagère, créait donc contre leur demande une fin de non-recevoir invincible. On a été dès-lors tout naturellement amené à se demander si cette application était juridiquement admissible.

1756. — La Cour de cassation a formellement consacré la négative,[1] et cette solution renferme une juste appréciation des principes généraux et de l'esprit de l'article 1975 en particulier. Toutes les fois que la loi confère expressément un droit, la faculté de l'exercer est directement puisée dans la loi elle-même plutôt que dans la qualité de la partie. Or, l'article 1975 crée la nullité de l'acte fait dans les conditions prescrites en faveur des héritiers du vendeur. Dès-lors, en demandant cette nullité, ceux-ci usent d'un droit qui leur est propre et personnel ; qu'ils tiennent si peu de leur auteur qu'il n'a jamais pu l'exercer lui-même.

1757. — Subordonner l'action des héritiers au droit qu'aurait eu son auteur, c'était donc, comme l'observe

[1] 19 janv. 1814 ; — 15 juil. 1824.

la Cour de cassation, rendre illusoire et sans effet la disposition de l'article 1975, puisque la nullité qu'elle prononce au cas prévu ne pourrait jamais être invoquée par l'héritier.

Il fallait donc, pour ne pas condamner l'article 1975 à n'être qu'une menace vaine et sans portée réelle, reconnaître qu'en en poursuivant l'application, les héritiers n'agissent pas du chef de leur auteur, et que dès-lors ils ne peuvent être écartés par les prescriptions de l'article 1322; qu'à leur égard la vente à rente viagère ne peut être valable qu'autant qu'il est constant qu'elle a été faite hors le temps de la maladie et plus de vingt jours avant le décès du vendeur.

1758. — Quelle est la conséquence légale de cette règle? M. Delvincourt enseigne que l'héritier se trouvant dès-lors placé sous les termes de l'article 1328, la vente n'a contre lui d'autre date que celle de l'enregistrement; que si cet enregistrement se place dans les vingt jours du décès, ou si l'acte n'a pas même acquis date certaine avant, la vente est présumée de plein droit avoir été consentie dans la période illicite, et doit être annulée.

Cette doctrine paraît logiquement devoir s'induire de la règle que nous venons de rappeler, à savoir : que, par rapport à l'héritier, il n'y a vente valable qu'autant qu'il est prouvé que celle invoquée s'est réalisée hors des conditions prévues par l'article 1975. Or, cette preuve n'est pas acquise lorsque l'acte sous seing privé n'a acquis date certaine qu'à la mort du vendeur ou depuis.

Mais cette doctrine a paru trop rigoureuse. On a dit que si l'héritier n'était pas dans l'hypothèse l'ayant-cause, dans le sens de l'article 1322, il n'était pas non plus un tiers dans l'acception de l'article 1328; que bien qu'il exerçât un droit propre et personnel, on ne devait pas cependant oublier que ce droit il le trouvait dans sa qualité d'héritier; qu'enfin l'article 1975 n'annulle le contrat, dans l'hypothèse qu'il prévoit, que lorsque la preuve des conditions exigées est acquise; que l'acte sous seing privé n'établisse pas par lui-même la validité de la vente, cela se comprend; mais il n'en crée pas moins une présomption devant être acceptée jusqu'à preuve contraire. Conséquemment, tout ce que peut raisonnablement prétendre l'héritier, c'est d'être admis, nonobstant les indications du titre, à justifier qu'il a été réellement fait en temps prohibé.

Cette conséquence déjà indiquée par la Cour de cassation, dans l'arrêt du 15 juillet 1824, a été expressément consacrée par elle le 5 avril 1842. La Cour de Toulouse, appliquant la doctrine de M. Delvincourt, avait annulé une vente à rente viagère, par cela seul qu'étant sous seing privé, elle n'avait pas été enregistrée en temps utile. Mais son arrêt, déféré à la Cour suprême, fut cassé comme ayant méconnu le véritable caractère de l'article 1975.[1]

Ainsi, l'acte sous seing privé, même non enregistré, est opposable à l'héritier, agissant en vertu de l'article 1975, en ce sens que la date qui y est indiquée est

[1] J. D. P., t. I, 1842, p. 489.

présumée sincère. Mais cette présomption peut être combattue par la preuve contraire qui peut être faite par témoins et par présomptions.

1759. — Dans ce cas, comme dans toutes les autres hypothèses où la vente à fonds perdu est querellée à l'endroit de l'article 1975, la nullité de la vente est absolument attachée à la réunion, à la simultanéité des deux conditions que cet article exige. Il faut donc qu'il soit établi que le crédi-rentier était, au moment du contrat, atteint de maladie; 2° que le décès survenu avant le vingtième jour est la conséquence de cette maladie. En conséquence, si le vendeur était bien portant au moment du contrat, la mort survenue dans les vingt jours n'exercerait aucune influence sur le sort de la vente. Il en serait de même si la mort, dans ce même délai, reconnaissait une autre cause que la maladie dont ce vendeur était atteint au moment du traité.

1760. — De ce que l'article 1975 ne parle que du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête *d'une personne*, on a voulu induire qu'il ne doit recevoir aucune application lorsque la rente a été constituée sur plusieurs têtes. Mais c'est là évidemment exagérer la règle universellement adoptée : que cet article est limitatif et restrictif. Sans doute ce caractère est absolu lorsqu'il s'agit d'appliquer la sanction pénale qu'il consacre, mais vouloir l'étendre à la modalité de sa disposition, c'est se jeter dans une confusion inadmissible.

Si la loi ne parle que du contrat souscrit par une per-

sonne ou dans l'intérêt d'une seule personne, c'est qu'elle a dû s'arrêter au cas le plus usuel. Quel motif raisonnable pourrait-on d'ailleurs alléguer pour faire maintenir l'acte, si les deux têtes sur lesquelles la rente est établie, atteintes d'une maladie mortelle au moment du contrat, y ont succombé l'une et l'autre avant l'expiration des vingt jours.

Posée dans ces termes, la question est facilement résolue. L'esprit de la loi ne permet même pas le doute. La vente devrait être annulée.

1761. — Mais une difficulté plus réelle se présente lorsque la rente étant constituée en faveur de plusieurs personnes, l'une d'elles meurt dans les vingt jours de la maladie dont elle était atteinte à l'époque du contrat. Quel sera le sort de l'acte, à l'endroit des autres crédirentiers et des héritiers du décédé, si celui-ci se trouve être le vendeur?

Dans cette hypothèse, il est certain que le contrat ne laisse pas que d'être aléatoire. L'obligation du débiteur de la rente se continue pendant la vie des crédirentiers survivants, et son terme ne peut être ni précisé ni entrevu. Le contrat renferme donc un risque certain et déterminé qui devrait en assurer le maintien. C'est dans ce sens que se prononce M. Troplong, et c'est aussi ce que la Cour de cassation a décidé le 22 février 1820.[1]

Ce qu'il importe de remarquer dans cet arrêt, c'est

[1] Troplong, sur l'article 1975.

le soin que met la Cour de cassation à faire ressortir qu'il a été formellement convenu en fait que la rente serait payée, en totalité et sans réduction, au dernier survivant. Elle semble, par cela même, indiquer que, dans le cas contraire, elle eût décidé autrement qu'elle ne le fait.

Il est, en effet, possible que la réduction, s'opérant par le décès d'un crédi-rentier, fît totalement disparaître l'aléa du contrat, ou le réduisît tellement que le risque qui en est l'essence disparût en totalité. La conséquence logique de l'un ou de l'autre serait donc l'annulation du contrat.

Mais, dans cette hypothèse même, cette annulation n'est pas de plein droit, elle se trouve nécessairement subordonnée à l'importance de la réduction, à l'état des choses qu'elle crée pour l'avenir. Ainsi si, cette réduction opérée, l'excédant à payer par le débiteur, à titre de rente annuelle, est encore dans des justes proportions avec la valeur des choses aliénées, eu égard à l'âge du crédi-rentier survivant, un risque sérieux continue d'exister, et le contrat n'a rien perdu de son caractère aléatoire. Il serait donc par trop rigoureux d'en prononcer la nullité.

Ainsi la mort d'un des crédi-rentiers, réalisée dans les vingt jours du contrat, et causée par la maladie dont il était atteint au moment de ce contrat, laisse la convention produire tous ses effets, si la totalité de la rente doit continuer d'être payée au survivant. Il en serait autrement si la rente déclarée réductible n'était plus, après la réduction opérée, en rapport avec les caractè-

res et les conditions d'une rente viagère à fonds perdu, comme si, par exemple, elle devenait inférieure aux revenus des biens. Dans tous les cas la question de savoir si le contrat a conservé ou perdu l'élément aléatoire en formant l'essence, est abandonnée aux lumières et à la prudence des juges.

1762. — La rente viagère constituée à titre onéreux est saisissable et cessible. La stipulation contraire insérée au contrat ne saurait même être opposée aux créanciers.

Cela n'est pas même discutable à l'endroit des hypothécaires. L'immeuble affecté à leurs créances demeurerait, entre les mains de l'acquéreur, grevé de leurs inscriptions, et lui-même, soumis à toutes les obligations du tiers-détenteur, serait tenu de payer ou de délaisser. Il pourrait même, en cette qualité, être exproprié de l'immeuble.

Il n'en est pas de même des créanciers cédulaires. L'aliénation des immeubles du débiteur leur enlèverait valablement le gage que ces immeubles leur offraient pour le paiement de ce qui leur est dû, en tant cependant qu'elle ne serait pas effectuée en fraude de leurs droits. Mais il ne pouvait dépendre de personne, moins encore du débiteur, de leur enlever tout recours sur le prix, fût-il une simple rente viagère. Ils pourront donc, malgré toute stipulation contraire, saisir cette rente et faire ordonner qu'elle leur sera directement payée par le débiteur, jusqu'à concurrence de leurs droits.

Le taux annuel de cette rente peut même avoir été

frauduleusement concerté à l'effet de léser d'autant les droits des créanciers. La preuve de cette fraude devrait entraîner la nullité de la vente, et les créanciers sont recevables non-seulement à la proposer, mais encore à la fournir tant par titres que par témoins et par présomptions. L'article 1167 ne permet pas le moindre doute à cet égard.

De plus, et en vertu de l'article 1166, les créanciers sont recevables à poursuivre la rescision de la vente à fonds perdu, pour cause de lésion. Nous venons de voir que l'article 1674 est applicable à cette vente comme à toutes les ventes ordinaires. Dès-lors l'action, appartenant incontestablement au vendeur, peut être exercée par les créanciers agissant en son nom et comme ses ayant-cause.

1763. — Quels sont les effets de l'admission de l'action en fraude des créanciers, contre la vente consentie par le débiteur, quel qu'en soit le caractère?

Cette question se résout facilement à l'encontre de l'acheteur direct. L'admission de l'action Paulienne suppose nécessairement sa complicité dans la fraude du débiteur. La conséquence naturelle de cette complicité est de lui faire perdre tous droits sur la chose qui a fait la matière du contrat. Elle fait donc retour au vendeur sur la tête duquel les créanciers pourront en poursuivre l'expropriation ultérieure.

1764. — Mais cette question acquiert une plus grande importance à l'endroit des tiers auxquels la chose

a été revendue par l'acquéreur primitif. Ces tiers pourront-ils être actionnés en délaissement par les créanciers du premier vendeur?

La solution ne peut être que négative. Bien entendu que nous ne parlons que de l'action Paulienne exercée par des créanciers chirographaires. S'il s'agissait, en effet, de créanciers hypothécaires régulièrement inscrits, leurs droits suivant l'immeuble dans quelque main qu'il passe, leur recours contre tous tiers-détenteurs est formellement écrit dans la loi.

Mais il n'en est pas de même des créanciers cédulaires. Ils n'ont aucun droit réel sur les immeubles qu'en tant qu'ils les trouvent en possession de leur débiteur. L'acheteur a donc pu régulièrement acheter, et même payer son prix, sans se préoccuper de leur existence.

Aussi si la loi leur permet de recourir contre la vente, ce n'est qu'à la condition qu'ils prouveront la fraude de leur débiteur, celle de l'acheteur. La preuve de l'une n'affecte l'acte que par la preuve de l'autre, et, celle-ci faite, l'acquéreur n'est pas obligé comme tiers-détenteur. Il ne l'est que comme tenu de réparer le préjudice qu'il occasionne par son fait.

C'est cette conséquence qui avait fait repousser, en droit romain, la qualification de réelle que Justinien avait donnée à l'action des créanciers. C'est elle qui, sous le droit français, lui a maintenu le caractère d'action pure personnelle. Sans doute elle a pour résultat de faire annuler la vente, mais remarquons que cette nullité ne saurait la faire considérer comme revendicatoire. En effet, ce n'est pas aux créanciers poursuivants que les

biens sont restitués. Ils reviennent au débiteur sur la tête duquel ces créanciers pourront les saisir, les faire vendre pour s'en distribuer le prix. Or, ce ne sont pas là les caractères de la revendication, dont la consécration a pour conséquence inévitable de saisir le poursuivant de la propriété des biens en faisant l'objet.

Ainsi l'action Paulienne n'a rien de réel dans son origine, rien dans ses effets. Puisée dans un fait personnel, la complicité de la fraude, elle ne peut être exercée que lorsque ce fait existe. Si cela est vrai pour l'acquéreur direct, comment admettra-t-on le contraire contre celui qui a acheté de celui-ci. La justice et la raison commandent de faire en faveur du dernier ce qu'on décide pour le premier, à savoir : qu'il ne puisse être poursuivi que si, s'associant à la fraude, il en a assumé la responsabilité.

C'est ce que les jurisconsultes romains admettaient sans hésitation. Perezius, entre autres, l'enseigne formellement : *Unde quod dictum, hac actione teneri eum, ad quem rem sunt translatæ; intellige si eas adquisiverit titulo donationis, aut alio lucrativo; et licet fraudis ignarus fuerit, tamen creditorum causa favorabilior est, qui de damno disceptant. Quod si e diverso res comparaverit, aut in solutione acceperit, cessat hæc actio, nisi fraudem participasse accipientem probetur.*[1]

Et ce qui doit le faire décider ainsi, ajoute cet auteur, c'est qu'en cette matière, si la preuve de la fraude fait ordonner la nullité de la vente, c'est uniquement pour

[1] *In Cod.*, lib. 7, tit. 75, n° 6.

empêcher que l'acquéreur ne puisse se faire un titre de son propre dol, *ne dolus suus prosit, contra naturalem æquitatem*. Cette considération n'a rien perdu de sa force sous l'empire de notre Code. Elle est encore l'origine et la cause de l'action révocatoire. Elle doit en régler encore le caractère et les effets.

En résumé donc, la restitution de l'immeuble, acquis en fraude des droits des créanciers, n'est ordonnée qu'à titre de dommages-intérêts pour la réparation du préjudice résultant du quasi-délit dont l'acheteur est convaincu. Ce n'est pas ici une résolution dont les effets légaux soient opposables aux tiers qui sont restés étrangers à la fraude, c'est une peine toute personnelle dont nul autre que lui n'a à supporter les conséquences. Le tiers de bonne foi n'est tenu ni personnellement ni réellement envers les créanciers du vendeur primitif. Ceux-ci sont donc en ce qui le concerne, et d'une manière absolue, sans actions.

Dès-lors, aussi, la restitution à titre de dommages-intérêts ne peut être ordonnée qu'en tant que les biens sont encore dans les mains du complice de la fraude. Dans le cas contraire, la réparation du préjudice en résultant consistera dans une allocation pécuniaire qui pourrait égaler ou dépasser même le prix de la revente, suivant les circonstances.

Le tiers-acquéreur ne peut pas être dans une position pire que celle de l'acquéreur primitif. La vente n'étant nulle, à l'endroit de celui-ci que par la preuve de la complicité dans la fraude du débiteur, ne pourrait l'être, à l'encontre du tiers, que par la même preuve. L'absence

de cette preuve produirait donc pour le tiers un effet indentique à celui qu'elle aurait pour l'acquéreur primitif, à savoir : le maintien de la vente.

Ajoutons que si le tiers avait reçu l'immeuble à titre lucratif, la preuve de la participation à la fraude devient d'autant plus indifférente que l'ignorance dans laquelle il serait resté sur l'existence de cette fraude ne ferait nul obstacle à la révocation de l'acte. Or ce caractère de libéralité peut être dissimulé précisément en prévision de ce résultat. Conséquemment les créanciers sont autorisés à prétendre et à prouver, même par témoins et par présomptions, que la prétendue vente n'est qu'une donation déguisée. La preuve faite amenerait pour conséquence la nullité de la convention, et les biens aliénés feraient retour sur la tête du vendeur primitif.

1765. — La vente de droits successifs peut devenir une occasion de fraude contre les créanciers de l'héritier. En effet, celui-ci, ne pouvant se dissimuler que le profit de l'hérédité doit être absorbé par le paiement de ses obligations, peut concevoir la pensée de se soustraire à la nécessité de ce paiement, et l'exécuter en vendant ses droits soit à son cohéritier, soit à un tiers.

1766. — Cette vente serait inévitablement sans effets, si elle était postérieure à l'opposition que les créanciers du vendeur auraient formée à la levée des scellés. A dater de ce moment, le débiteur ne peut isolément rien faire qui puisse nuire à ses créanciers. La disposition de ses biens qu'il ferait, contrairement à

l'obligation d'y appeler le créancier opposant, serait donc, à son égard, légalement présumée frauduleuse, et dès-lors incapable de sortir à effet.

Il en serait de même vis-à-vis de celui qui aurait traité avec le débiteur. Vainement voudrait-il exciper de sa bonne foi et de l'ignorance de l'opposition du créancier. Cette excuse n'est pas acceptable. Celui qui traite de droits successifs doit s'enquérir de l'état de la succession, de la position de celui qui demande à céder. Or, la moindre recherche doit lui signaler l'existence de l'opposition. S'il n'en a fait aucune, s'il a aveuglément suivi la foi de son cédant, il a commis une grave négligence dont les conséquences ne sauraient raisonnablement être mises à la charge du créancier.

1767. — Le créancier non-opposant ne perd pas le droit d'attaquer, comme frauduleuse, le cession de ses droits par son débiteur, mais il est, dans cette hypothèse, obligé de prouver la fraude du cédant, celle du cessionnaire lui-même. Cette preuve, pouvant être faite par témoins, peut également résulter de présomptions graves, précises et concordantes. La vilité du prix, eu égard à la valeur réelle des droits faisant la matière du traité, serait de nature à exercer une puissante influence.

1768. — Aussi cette circonstance se rencontrera-t-elle rarement. On exagèrera le prix plutôt que de le réduire, dans l'intention d'écarter le soupçon, ce qui n'empêchera pas les parties de compter et de recevoir

un prix moindre que celui porté au contrat. Mais la preuve de cette simulation serait décisive contre le cessionnaire lui-même. En effet, on conclurait très logiquement de ce qu'il s'est prêté à l'exagération du prix, qu'il a connu les motifs que le vendeur a eu d'en agir ainsi, et cette connaissance le constitue en état flagrant de complicité de la fraude, à la consommation de laquelle il a prêté les mains.

1769. — L'exagération du prix de la cession peut avoir un autre motif que le désir de frauder les créanciers. On sait que dans un but de morale, que par respect du secret qu'exigent les affaires de famille, le législateur a autorisé les héritiers à écarter de la succession l'étranger auquel un d'eux a cédé ses droits. L'exercice de cette faculté est nécessairement subordonné au remboursement du prix payé par le cessionnaire.

Ainsi, menacé de voir sa spéculation échouer, l'acheteur de droits successifs ne manquera pas de stipuler dans l'acte un prix supérieur à celui qu'il compte réellement, la différence devant, dans tous les cas, constituer un bénéfice en sa faveur.

Cette fraude était trop facile, trop imminente pour que le législateur ne dût pas s'en préoccuper. Comme moyen de la prévenir ou de la réprimer, il autorise le retrayant, quels que soient les termes de l'acte, à contester l'exactitude du prix, à en prouver l'exagération tant par titres que par témoins et par présomptions. Cette faculté se justifie juridiquement sous le rapport des principes généraux du droit. Le retrayant exerce

un droit qui lui est propre et personnel; il n'est ni le représentant, ni l'ayant-cause du cessionnaire. On ne saurait donc ni lui opposer, comme obligatoire, un acte auquel il est demeuré étranger, ni l'empêcher de justifier par témoins une fraude dont il a été évidemment dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite.

Dès-lors, l'acte, fût-il public et authentique, ne fait pas foi de la sincérité du prix. Ce que le retrayant est obligé de rembourser, c'est ce qui a été réellement payé et non ce qu'il a plu aux parties d'indiquer comme l'ayant été.

1770. — Mais la connaissance du prix réel n'est pas toujours facile. Le cohéritier exerçant le rachat peut très bien être convaincu de l'exagération du prix apparent et en faire la preuve; mais il pourra, en même temps, se trouver dans l'impossibilité d'indiquer le prix réel. Ce défaut d'indication doit-il avoir pour résultat de l'obliger à restituer le prix porté dans le contrat?

Cette conséquence serait aussi anormale qu'injuste. La preuve du mensonge de l'acte à l'endroit du prix, celle de son exagération, infirme nécessairement le droit du cessionnaire d'en être restitué. Comment admettre le contraire, et consacrer la fraude par cela seul que le mystère dont ses auteurs se sont enveloppés empêche de saisir la vérité sur les bases adoptées par elles? Faudra-t-il punir d'une fraude celui-là même qui devait en être la victime?

1771. — La Cour de Paris ne l'a pas pensé ainsi.

Elle a, en conséquence, jugé que lorsque le retrayant est dans l'impossibilité d'indiquer le prix réel, c'est au juge à apprécier, suivant ses lumières et sa conscience, la somme que celui qui a voulu frauder a pu et dû donner, selon les circonstances où les parties se trouvent placées. [1]

Le seul reproche qu'on pourrait faire à cette doctrine est celui d'atteindre, dans certains cas, à ce résultat : que l'appréciation du magistrat restant en de-çà de la vérité, le cessionnaire ne sera pas remboursé de tout ce qu'il aura payé. Mais cet inconvénient ne saurait mériter aucune considération, car, s'il se réalise, c'est uniquement par le fait propre et personnel de celui qui s'en plaindrait. Que celui qui a voulu, au mépris de la loi, frauder des tiers, soit pris dans son propre piége, le malheur n'est pas grand ! Il faut même avouer qu'il ne répugne nullement à la morale et à la justice, comme tout ce qui tend à rappeler les parties et à les maintenir dans les voies de la loyauté et de la franchise.

Il ne saurait donc prévaloir sur les conséquences qu'entraînerait le système contraire, conséquences tellement monstrueuses, qu'on n'osait pas même en demander le bénéfice dans l'espèce jugée par la Cour de Paris. On se bornait, en effet, à demander que, par experts commis, la valeur des choses cédées fût appréciée, pour le résultat de cette expertise devenir le prix à restituer.

Mais cette prétention fut repoussée par cette raison

[1] 14 février 1834.

décisive que le retrayant n'a pas à rembourser la valeur réelle des objets dont il demande à rentrer en possession. Tout ce que l'article 841 exige de lui, c'est qu'il paie le prix que le cessionnaire en a donné; c'est donc ce prix et non la valeur réelle qu'il faut établir. Une expertise est donc illusoire, car, dès qu'il y a lieu à une appréciation de cette nature, elle ne peut résulter que de l'examen minutieux des circonstances de la cause, des présomptions que ces circonstances révèlent, des interrogatoires des parties, des témoignages fournis. Il est évident, dès-lors, que tout cela rentre dans le domaine naturel du juge, à qui cet examen appartient exclusivement.

Il était conséquemment impossible de méconnaître le caractère juridique de la doctrine de la Cour de Paris. Aussi, sur le pourvoi dont son arrêt fut l'objet, cette doctrine obtint-elle la haute sanction de la Cour de cassation. [1]

1772. — Comme conséquences du principe qui en fait la base, l'arrêt de la Cour de Paris et celui de la Cour de cassation consacrent ces deux points importants :

1° Que la restitution des droits d'enregistrement doit être calculée sur le prix réellement payé et non sur celui ostensiblement déclaré dans l'acte. Dans l'espèce, la différence était importante, car le prix apparent était

[1] 1er juillet 1838.

de 60,000 francs, tandis que celui reconnu payé ne s'élevait qu'à 1,930;

2° Que le retrayant n'est pas obligé de restituer les honoraires et frais purement personnels et relatifs au cessionnaire.

Il est évident, dans le premier cas, que les frais d'enregistrement ne sont déboursés que parce que les parties ont eu l'intention de frauder. Or, une intention de cette nature ne peut jamais avoir pour résultat d'aggraver la position de celui à qui la fraude pouvait préjudicier. Conséquemment, les frais auxquels cette intention a donné lieu doivent nécessairement être laissés à la charge de celui qui s'est exposé à la chance de les débourser en pure perte.

Ce qui justifie la solution sur ce premier point, légitime une solution identique sur le second. En effet, le cessionnaire sait qu'il est exposé au retrait; que celui-ci se réalisant, il ne peut exiger que le remboursement de ce qu'il a payé lui-même. Dès-lors, si cette éventualité ne l'a pas arrêté, s'il en a volontairement couru la chance, il n'a aucun droit de demander une indemnité quelconque des peines et soins qu'il a pu prendre pour la liquidation de l'hoirie.

1773. — La difficulté que nous venons de signaler et de résoudre en tranche une autre que l'exercice du retrait pouvait faire surgir. La demande doit-elle être précédée ou accompagnée de l'offre réelle du prix à restituer?

L'article 841 garde, sur cette obligation, le plus com-

plet silence, et ce silence est une juste conséquence de l'éventualité que nous venons d'examiner. Comment concevoir, en effet, la nécessité d'une offre réelle, lorsque le retrayant peut ignorer la somme qu'il aura, en définitive, à rembourser? La condition devenant irréalisable, on ne pouvait raisonnablement lui subordonner l'exercice du droit de retrait.

Il suffit donc que celui qui en poursuit le bénéfice offre, dans la demande même, de restituer le prix et tous ses légitimes accessoires, tels qu'ils résulteront du jugement à intervenir. C'est ce que la doctrine et la jurisprudence ont, de tous temps, admis et consacré.[1]

1774. — Le bénéfice du retrait est définitivement acquis, dès que l'intention de l'exercer a été régulièrement manifestée. Tous actes postérieurs, tendant à en paralyser les effets, ne sauraient être invoqués contre le retrayant. Légalement présumés faits pour éluder la loi à cet égard, ils ne sauraient être consacrés.

Ainsi, il a été jugé que le cohéritier, qui a offert en justice, au cessionnaire des droits successifs de son cohéritier, le remboursement du prix de la cession, a, dès ce moment, et quoique son offre n'ait pas été acceptée, un droit acquis à la subrogation, droit qui ne peut être compromis par les actes faits ultérieurement entre le cédant et le cessionnaire ; spécialement, qu'une demande en retrait successoral ne peut être écartée par

[1] Chabot, tom III, art. 841, n° 23 ; — Duranton, tom. VII, n° 200. Besançon, 31 janvier 1809 ; — Aix, 5 décembre 1809 ; — Pau, 10 juin 1830 ; — Bourges, 16 décembre 1833 ; — Bastia, 23 mars 1833.

le motif que le cessionnaire d'une partie des droits successifs d'un des cohéritiers est, en même temps, donataire d'une autre partie de ces droits, lorsque l'acte qui lui confère cette dernière qualité est postérieur à la demande en retrait. [1]

Par application du même principe, la Cour de Paris a jugé, le 16 mai 1825, que la résolution de la cession, intervenue entre les parties postérieurement à la demande en retrait, ne pouvait rendre cette demande irrecevable ou mal fondée.

Dans l'espèce de cet arrêt, la résolution avait été poursuivie et prononcée pour défaut de paiement du prix. Une pareille action, alors que, par l'effet immédiat du retrait, le prix était offert par le retrayant, n'avait pas d'autre motif possible que l'intention concertée entre le cédant et le cessionnaire d'empêcher l'exercice du retrait, et d'annihiler ainsi une faculté formellement reconnue par la loi. C'est donc avec juste raison qu'on déclara que la rescision, étant postérieure à la déclaration du retrait, ne pouvait prévaloir sur le droit acquis par cette déclaration.

1775. — Le cessionnaire, évincé par le retrait, n'a aucune garantie à exercer contre le cédant. Cette règle a son principal fondement dans ce principe : que l'acquéreur, connaissant le vice de la chose qu'il a achetée, ne peut se plaindre des conséquences que ce vice entraîne. Or, celui qui accepte une cession de droits

[1] Cass., 4 mai 1829.

successifs doit savoir qu'il dépend des héritiers de se faire subroger au bénéfice de son contrat, en lui en restituant le prix et ses légitimes accessoires. Cette restitution opérée, il est complètement désintéressé. Quelle garantie peut-il donc avoir à exercer ?

1776. — La Cour de cassation a même décidé que, le retrait successoral reposant sur des motifs d'ordre public, aucune stipulation entre le cédant et le cessionnaire ne pouvait avoir pour effet d'en gêner ou d'en compromettre l'exercice ; qu'ainsi, la promesse formelle de garantie ne pouvait être opposée au retrayant, alors même que, depuis la cession, celui-ci serait devenu l'héritier du cédant.

Le contraire avait été admis par la Cour de Dijon. Son arrêt avait déclaré la demande en retrait non-recevable, attendu que le cohéritier la poursuivant était devenu l'héritier du cédant et, conséquemment, tenu de la garantie promise par celui-ci ; qu'il devait donc être évincé de sa poursuite en force de la règle de droit : *Quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* Mais, sur le pourvoi dont il fut l'objet, cet arrêt fut cassé par la Cour régulatrice, comme ayant faussement appliqué les principes relatifs à la garantie et expressément violé l'article 841. [1]

1777. — Ce caractère absolu du droit conféré par l'article 841 sera dans le cas de déterminer, chez ceux

[1] Cass., 13 mai 1844 ; — *Journal du Palais*, tom. I, 1844, p. 736.

qui désireront en éluder les effets, une fraude consistant dans la simulation de la nature du contrat. On sait en effet que, recevable contre tout acte à titre onéreux, l'action en retrait n'est pas autorisée contre le donataire à titre gratuit. En conséquence, et malgré qu'il s'agisse d'une cession, et que le prix en ait été payé, les parties consentiront une donation.

Sans doute, dans cette hypothèse comme dans celle d'un acte à titre onéreux, il se produit un effet identique. Ainsi, un étranger viendra s'immiscer dans les secrets de la famille, prodiguer les obstacles, semer les difficultés, éterniser enfin des opérations que les liens existants entre des copartageants ordinaires concilieraient facilement.

Cependant la défense d'exercer le retrait contre un donataire est rationnelle et juste. Celui qui dispose de sa propriété à titre gratuit ne fait qu'user du droit incontestable que la qualité de propriétaire lui confère. On ne pouvait donc ni l'empêcher de céder aux sentiments de reconnaissance et d'affection auxquels il obéit, ni lui imposer l'obligation de préférer un de ses cohéritiers à celui qu'il choisit lui-même. D'autre part, la donation n'ayant aucun prix, qu'aurait-on dû rembourser à celui qui en a été l'objet?

La différence entre le cessionnaire et le donataire était donc une conséquence forcée de la nature des choses, et c'est cette différence qu'on exploitera dans certains cas pour arriver indirectement au but qu'on ne saurait atteindre d'une manière directe.

Mais pour qu'on puisse s'en attribuer le profit, il ne

suffit pas d'une vaine apparence, il faut qu'il s'agisse d'une véritable libéralité, d'une donation sincère. L'acte ne fait pas plus foi de son caractère que du prix qui y est stipulé; le retrayant, qui a la faculté de contester celui-ci, a le droit de discuter celui-là ; de prouver par toute sorte de preuves que la qualification de donation n'est qu'un mensonge, à l'aide duquel on a prétendu lui arracher tout moyen d'exercer le retrait; cette preuve faite, l'acte tombe sous le coup de l'article **841**, le prétendu donataire n'est plus qu'un cessionnaire ordinaire, n'ayant plus qu'à recevoir la restitution du prix qu'il a payé, et qui, à défaut d'indication précise, doit être, comme nous venons de le dire, déterminé par le juge.

1778. — L'effet radical de la donation, à l'endroit de l'exercice du retrait, indique une difficulté que la poursuite de celui-ci peut faire surgir. Le cessionnaire, auquel le cohéritier voudra se faire subroger, pourrait-il faire repousser la demande en soutenant que la vente qui lui a été consentie n'a rien de réel, qu'elle n'est qu'une donation déguisée?

L'affirmative, si elle était admise, aurait pour conséquence inévitable d'effacer de notre loi l'article **841**, en le rendant à tout jamais inapplicable. Dans tous les cas, en effet, où il s'agirait de retrait, le défendeur ne manquerait pas de soutenir que la cession déguise une libéralité, et de faire ainsi repousser l'action du retrayant. Cette considération suffirait à elle seule pour faire repousser le système auquel elle servirait de base.

Mais il est d'autres motifs non moins décisifs qui com-

mandent ce rejet. Sans doute la donation, déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux, ne laisse pas que d'être valable. Mais cet effet ne se produit qu'en tant que la simulation n'a pas pour objet de frauder la loi, soit à l'endroit d'une prohibition d'ordre public, soit sous le rapport de la capacité des parties.

De plus, la partie qui a coopéré à la fraude ne peut jamais en exciper contre les tiers, elle est, par rapport à eux, tenue par les termes de son contrat, sans qu'elle puisse jamais prouver contre eux outre et hors son contenu.

Ainsi, du vendeur à l'acquéreur, l'acte de vente déguisant une donation est valable. Mais ce dernier pourrait-il, excipant de ce caractère, se dispenser de payer le prix stipulé que les créanciers auraient saisis entre ses mains? Non évidemment.

Ce qu'on déciderait dans cette circonstance, on doit d'autant plus le consacrer dans notre hypothèse, qu'en présence de l'article 841, l'existence d'une libéralité déguisée est d'autant plus invraisemblable. Qu'aurait-on voulu en donnant? Mettre le cessionnaire à l'abri du retrait. Mais, alors, il est fort remarquable qu'au lieu d'employer un moyen décisif d'atteindre à ce but, celui de faire une donation pure et simple, on ait recouru à une simulation devant rendre ce résultat désiré plus difficile et plus chanceux. On comprend que, pour éluder la loi, on déguise une vente, en la qualifiant de donation, ce qu'on ne saurait comprendre, c'est que, voulant faire une donation, et les parties étant réellement capables

de la consentir et de l'accepter, on l'ait déguisée sous l'apparence d'une vente.

Dans tous les cas, le titre étant obligatoire pour celui qui l'a souscrit, on ne saurait l'admettre à se soustraire à son exécution, sans violer la prohibition de l'article **1341**, sans méconnaître les droits des tiers. Conséquemment, et pour la question qui nous occuppe, il suffira qu'il s'agisse d'un acte de vente pour que le retrait soit admis, nonobstant toute prétention tendant à le faire considérer comme donation déguisée.[1]

1779. — Aucune fin de non-recevoir ne saurait donc résulter ni des termes, ni du caractère de l'acte. Les seules opposables sont celles tirées de la ratification que le retrayant aurait donnée à l'acte, de l'expiration du délai qui lui est imparti pour exercer son droit.

La ratification expresse ne laisserait aucun doute sur l'extinction du droit. Il est vrai, et c'est, nous venons de le voir, ce que la Cour de cassation a décidé, que le retrait est d'ordre public, ce qui semblerait exclure toute possibilité de ratification. Mais, dans cet ordre même, sa disposition est principalement dans l'intérêt des cohéritiers, dès-lors, ils ne peuvent malgré eux être privés de leur droit, mais ils peuvent vouloir s'abstenir de l'exercer, et la loi s'en réfère sur ce point à leur appréciation. Cette abstention, résultant de ce qu'ils auraient ratifié la cession, en déclarant qu'ils ne veulent pas l'attaquer, rendrait tout retrait ultérieur impossible.

[1] V. *inf.*, n°s 1783 et 1784.

La possibilité d'une ratification expresse entraîne celle d'une ratification tacite, mais ici il convient de procéder avec la plus extrême circonspection. On ne doit pas présumer facilement que les ayant-droit aient voulu renoncer à un droit de nature à les préserver des inconvénients que peut offrir pour la famille entière l'immixtion d'un tiers étranger. En conséquence, pour que les actes dont on veut induire la ratification puissent efficacement l'établir, il faut, disent Chabot et Toullier, qu'ils soient tels qu'ils décèlent chez leur auteur l'intention bien marquée de reconnaître les droits du cessionnaire. Conformément à cette doctrine, on ne devrait pas considérer comme ratification les actes intervenus entre l'héritier et le cessionnaire, et qui ne seraient que préparatoires du partage,[1] ou qui tendraient à le déterminer, tels, par exemple, qu'un jugement qui l'ordonne sur la demande du cohéritier, qu'une sommation d'y procéder faite à sa requête.[2]

La règle générale qu'on pourrait, dit M. Dalloz, poser à cet égard, serait de ne pas considérer comme entraînant déchéance les actes préalables au partage qui ont pour objet de faire connaître la valeur des biens de la succession et d'éclairer les héritiers sur les inconvénients de la présence d'un étranger.[3]

1780. — L'objet spécial du retrait étant d'écarter du partage l'étranger cessionnaire, il est évident que, si

[1] Cass., 15 mai 1833.
[2] Paris, 26 février 1816.
[3] D. A., t. x, pag. 502, n° 8.

le partage a été contradictoirement consommé avec lui, il ne peut plus y avoir lieu à l'action en subrogation, son exercice ne serait plus qu'un effet sans cause, il ne saurait dès-lors être ni recevable, ni admissible.

Mais si le partage consommé vient à être rescindé, la nécessité d'en poursuivre un nouveau fait-elle revivre le droit des héritiers, rend-elle le retrait recevable?

M. Duranton résout cette question par l'affirmative. Dès que le partage est rescindé, dit-il, il n'y a plus de partage, les choses sont remises au même état qu'auparavant, et l'acheteur ne se trouve plus qu'un cessionnaire de droits successifs.

Cette doctrine ne nous paraît pas admissible, nous venons de voir que la cession peut être ratifiée. Chabot et Toullier n'exigent qu'une condition, à savoir : que les actes prétendus ratificatifs soient tels qu'ils décèlent l'intention bien marquée de reconnaître les droits du cessionnaire. Or, y a-t-il un acte plus significatif que l'admission de celui-ci au partage?

Par cette admission, en effet, l'étranger a été initié à tous les secrets de la famille, un nouveau partage ne lui apprendra rien de nouveau. Le motif déterminant de l'article 841 n'existe donc plus, et dès-lors il serait fort irrationnel de faire survivre l'effet à la cause, et de remettre de nouveau en question des droits formellement reconnus et ratifiés.

Ainsi, la consommation du partage avec le cessionnaire consolide à tout jamais ses droits. La rescision qui serait ultérieurement prononcée remet, quant aux résultats obtenus jusque là, les parties dans le même

état qu'auparavant, mais elle ne peut influer sur leur qualité. Toutes celles qui ont participé au premier partage sont de plein droit appelées à concourir au nouveau.

Notre opinion se basant sur la ratification résultant de l'admission du cesssionnaire au partage, il suit qu'elle ne serait appliquée que dans les cas où les héritiers ont été à même d'exercer le retrait lors du premier partage. Il est évident que, dans le cas contraire, rien ne s'opposerait à ce qu'ils pussent le réaliser après rescision.

Ainsi, supposez que, le partage consommé par les cohéritiers, l'un d'eux ait cédé les droits lui revenant à un étranger. La rescision ultérieurement prononcée appelle le cessiounaire au nouveau partage, il pourra en être écarté par l'effet du retrait. Sa présence est un fait nouveau, né de la rescision elle-même, il ne saurait se réaliser sans que le droit des héritiers se réalise également. On ne saurait exciper de leur silence précédent, car l'absence de la cessiou le rendait inévitable et forcé.

Il en serait de même si la rescision avait été prononcée sur la demande d'un héritier inconnu jusqu'alors, et n'ayant pas, par conséquent, pris part au premier partage. Cet héritier aurait incontestablement le droit d'exercer personnellement le retrait, sans qu'on pût lui opposer le fait de ses cohéritiers qui n'ont pas voulu user du droit qu'ils avaient. La ratification opposable à ceux-ci ne pourrait être utilement invoquée à son endroit, non-seulement il ne l'a pas donnée, mais encore il n'a jamais été en position de la donner.[1]

[1] *Vid. infra*, n° 1789.

1781. — Ce que l'article 841 fait pour les droits successifs, l'article 1699 le prescrit pour les droits litigieux. Celui contre lequel on a cédé un droit de cette nature peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, avec intérêts du jour du paiement par le cessionnaire.

Les motifs de cette disposition sont frappés au coin d'une haute moralité et d'une exacte justice. On a voulu mettre un terme à la cupidité des acheteurs des droits litigieux et réprimer ainsi les nombreux procès que d'odieuses spéculations font surgir. Celui qui, pour s'enrichir, n'hésite pas à se faire souvent un titre du scandale qu'il va provoquer, ne saurait se plaindre si, par le retrait de ses droits, il se trouve privé du bénéfice qu'il s'en était promis.

La règle de l'article 1699 ne fut pas admise dans le Code sans contestation. M. Lacuée fit observer qu'il peut arriver qu'un homme opulent, pour obliger un citoyen pauvre, lui achète ses droits litigieux. L'adverse partie cependant, qui voit qu'elle va être poursuivie, se hâte de rembourser le cessionnaire. Elle profite donc seule du marché et se soustrait aux condamnations dont elle était menacée.

M. Tronchet répondit que le procédé du cessionnaire est immoral, même dans ce cas. S'il n'eût voulu qu'obliger le plaideur indigent, il lui eût fait des avances. Il est évident qu'en exigeant une cession, il a cédé à un sentiment beaucoup moins généreux, il a voulu se mé-

nager un bénéfice. Cette réponse détermina l'adoption de l'article 1699.

1782. — Sa véritable portée nous est enseignée par le droit romain. Il ne régit que la cession à titre onéreux. La donation d'un droit, quelque litigieux qu'il puisse être, ne saurait être écartée par le retrait. C'est ce que la loi *per diversas* avait formellement consacré.

C'était là une large porte ouverte à la preuve. Ce qui le prouve c'est que Justinien crut devoir compléter l'œuvre de son prédécesseur, qu'il qualifie de *justissima constitutio*. La loi *ab Anastasio* prévoit donc deux hypothèses : celle où les parties ont donné à la cession le caractère d'une libéralité pure et simple ; celle où, après avoir vendu jusqu'à concurrence du prix, le cédant déclare donner le surplus.

Justinien exige, dans la première, que la donation soit réelle et sincère. Ainsi, la preuve que le prétendu donataire a payé une somme quelconque pour obtenir la cession, imprime à l'acte le caractère d'une vente, et ne donne au cessionnaire que le droit d'exiger la restitution de la somme déboursée avec ses légitimes accessoires. Dans la seconde, la clause de donation du surplus est censée non écrite et ne saurait produire aucun effet.[1]

Cette doctrine découlait forcément du principe permettant le retrait. Bientôt, en effet, la clause de donation du surplus serait devenue de style dans les cessions de ce genre, et la faculté d'exercer le retrait n'aurait

[1] L. 22 et 23, Cod. *Mand. vel contra.*

plus été qu'une prérogative nominale, qu'une lettre morte, sans utilité possible.

1783. — Ce qui se pratiquait sous l'empire des lois *per diversas* et *ab Anastasio*, a été consacré par l'article 1699 qui nous régit. C'est ce que la doctrine et la jurisprudence n'ont pas hésité à reconnaître et à consacrer. En conséquence, la décision de Justinien, dans la double hypothèse qu'il prévoit, devrait être rigoureusement appliquée.

1784. — Une seule difficulté a surgi à l'endroit de la donation pure et simple. On s'est demandé si l'existence de quelques charges de peu d'importance plaçait la donation sous le coup de la loi, et devait la faire considérer comme une vente? L'affirmative est formellement soutenue par M. Troplong, mais une pareille sévérité d'appréciation nous paraît outrer le principe dont elle prétend faire une juste application.

La question de savoir si la cession est à titre onéreux ou gratuit est une question de fait. Elle ne comporte donc aucune règle absolue. Tout est livré à la conscience et aux lumières des magistrats. Il est évident dès-lors que, si par leur nature et par leur objet les charges imposées à la donation n'en dénaturent nullement les caractères, la donation doit être maintenue et les effets appliqués. C'est aussi ce que la jurisprudence a consacré.[1]

[1] Toulouse, 13 décem. 1830; — Cass., 4 juin 1834.

1785. — Les droits du retrayant, à l'endroit du prix de la cession, sont, en matière de droits litigieux, identiques à ceux que nous avons dit pouvoir être exercés dans le retrait successoral. La fraude, redoutable dans ce dernier cas, est bien plus à craindre dans le premier. En conséquence, quelles que soient les énonciations du titre à cet égard, l'ayant-droit peut toujours en contester la sincérité, soutenir notamment que le prix n'est pas réel et le prouver tant par témoins que par présomptions. Il ne saurait être, dans aucun cas, tenu de restituer au-delà de ce qui a été réellement payé, dont, à défaut d'éléments certains et positifs, la détermination est laissée à l'arbitrage souverain du juge.

1786. — De même que pour le retrait successoral, la faculté d'exercer le retrait litigieux est absolu et ne saurait être perdue que par une renonciation formelle. Mais il importerait peu que le procès eût été commencé et soutenu contre le cessionnaire. Tant que le litige n'a pas été définitivement jugé, le retrait est possible, quel que soit l'état de la cause. Non-seulement il ne doit pas, à peine de déchéance, être exécuté *in limine litis*, mais encore la jurisprudence est unanime sur ce point, celui qui n'a pas voulu l'exercer en première instance est recevable à le faire en cause d'appel.[1]

1787. — Toutefois, comme cet exercice est un privilége introduit en faveur du débiteur, la Cour de cas-

[1] Metz, 11 mai 1831; — Cass., 8 mars 1832 et 28 janvier 1836; — Bourges, 17 février 1838; — J. D. P., t. II, 1838, p. 285.

sation en a conclu que le droit de le réaliser pour la première fois en cause d'appel n'appartient qu'à lui ou à ses représentants légaux. En conséquence, elle a refusé de le reconnaître aux créanciers, par arrêt du 6 juillet 1847.[1]

Il résulterait de cet arrêt que, par rapport aux créanciers, le silence gardé en première instance par leur débiteur est considéré comme une renonciation contre laquelle ils ne sauraient revenir. Cette doctrine peut, dans un cas donné, favoriser une fraude, ou conduire à une injustice flagrante.

En effet, le silence du débiteur peut n'être que le résultat d'une collusion entre lui et le cessionnaire, dans l'intention de frauder les légitimes créanciers. Objectera-t-on que dans ce cas ceux-ci auront l'action de l'article 1167? Mais de quel secours sera cette action, lorsque le droit litigieux sera fondé et que le préjudice ne consistera que dans la différence entre sa quotité et celle du prix payé par le cessionnaire? Comment prouver que l'abstention du débiteur à réclamer le bénéfice du retrait est entachée de fraude? Il est donc vrai de dire que le refus d'accorder aux créanciers un droit qu'on reconnaît exister en faveur du débiteur favorise singulièrement la fraude.

Nous ajoutons que ce refus peut, dans certains autres cas, constituer une injustice. En effet, les créanciers ne sont pas nécessairement parties dans les procès intéressant l'actif de leur débiteur, ils peuvent y intervenir

[1] J. D. P., t. II, 1848, p. 667.

pour la conservation de leurs droits, mais ils ne doivent pas y être appelés. Or, supposez qu'avertis du danger qui les menace, à une époque seulement où le procès est devant la Cour, ils réalisent immédiatement leur intervention, faudra-t-il les déclarer déchus d'un droit qu'ils ont été dans l'impossibilité d'exercer jusque là?

Il nous semble qu'en présence de cette double éventualité, le système qui peut engendrer de pareils résultats ne devrait être admis qu'autant qu'il serait formellement prescrit par la loi. Or, loin qu'il en soit ainsi, la doctrine de la Cour de cassation est au contraire en opposition flagrante avec l'article 1166 notamment.

Cet article, en effet, autorise les créanciers à exercer au nom de leur débiteur toutes les actions qu'il pourrait exercer lui-même. Ce principe ne reçoit exception que pour les actions exclusivement attachées à sa personne et celles-là seules ont ce caractère, qui s'éteignent avec la personne elle-même et qui ne passent pas même aux représentants légaux.

L'action en retrait ne peut se placer dans cette catégorie. La Cour de cassation reconnaît que les représentants légaux du débiteur peuvent, comme il le pourrait lui-même, l'exercer pour la première fois en appel. Comment donc la refuserait-on aux créanciers agissant en vertu de l'article 1166? Dans cette hypothèse, ils ne seraient pas les représentants légaux de leur débiteur! Mais ils sont mieux que cela, ils sont le débiteur lui-même.

Nous ne considérons pas la question comme définitivement tranchée par l'arrêt que nous rappelons. Un

nouvel examen, une appréciation plus approfondie doit, à notre avis, amener une solution contraire à celle que cet arrêt consacre.

1788. — Dans toutes les hypothèses où le retrait est recevable, il faut que le droit cédé soit litigieux; que son objet soit d'empêcher et de prévenir le procès. Or, le droit n'est plus litigieux dès l'instant que, le procès ayant été soutenu, il est intervenu une décision définitive validant le droit poursuivi. Le débiteur ne peut simultanément courir la chance de gagner le procès ou de s'en racheter, en cas de perte, par la restitution du prix de la cession. Il doit donc opter entre le retrait et le soutien du procès.

La conséquence de cette règle devrait être l'inadmissibilité du premier, s'il n'est proposé que par des conclusions subsidiaires en cas de condamnation sur le fond du droit. Après cette condamnation, il n'y a plus de droit litigieux et, dès-lors, plus de retrait possible. Cette règle posée par Pothier, adoptée par MM. Troplong et Duvergier, a été consacrée par la jurisprudence.[1]

Ainsi, il ne suffit pas, pour que le retrait puisse être exercé, que le droit cédé fût litigieux au moment de la cession, il faut en outre qu'il le soit encore au moment où le retrait est poursuivi. Mais le droit litigieux à la première époque, ne perd son caractère que par une décision définitive qui le reconnaît et le consacre. L'exis-

[1] Pothier, *Vente*, n° 598 ; — Troplong, *Vente*, n° 987, t. II ; — Duvergier, *Vente*, n° 375, t. II ; — Cass., 1er juin 1831 et 8 mars 1832 ; — Bordeaux, 12 avril 1832 ; — Bourges, 19 fév. 1838 ; — J. D. P., t. II, 1838, p. 285.

tence de celle-ci est un obstacle invincible à tout retrait ultérieur.

1789. — Toutefois cette règle reçoit exception dans le cas où la cession ayant été cachée, ne se révèle qu'après le jugement définitif. Nul ne peu perdre un droit avant d'avoir été mis en demeure de l'exercer, il n'y a ni renonciation, ni prescription possible contre celui qui ne s'est abstenu d'agir que parce qu'il a ignoré qu'il pût ou dût le faire.

De là cette conséquence que le retrait successoral pourra être exercé après le partage, et le retrait litigieux après jugement définitif, si la cession n'a été connue qu'alors. Il le fallait ainsi pour empêcher une fraude d'autant plus à craindre que la spéculation du cessionnaire promettant d'être avantageuse, celui-ci aura un plus grand intérêt à éluder la loi. Or, le moyen le plus sûr serait incontestablement celui de stipuler que le partage ou le procès sera poursuivi au nom du cédant, quoiqu'il n'ait plus personnellement aucun intérêt à l'un ou à l'autre. On comprend dès-lors que se préoccupant de cette fraude, le législateur en ait réprimé les effets, en reconnaissant que les droits consacrés par les articles 841 et 1699 peuvent être exercés dès qu'elle se découvre, à quelque époque que se réalise cette découverte et même après partage ou jugement définitif.[1]

[1] Rouen, 16 mars 1812; — Cass., 3 juin 1820; — Bordeaux, 6 juil. 1838; — Conf., Pothier, *ibid.*, nº 597; — Troplong, *ibid.*, nº 988; — Duvergier, *ibid.*, nº 378.

1790. — Nous avons dit que la disposition de l'article **1699** a eu pour but de proscrire ces spéculations odieuses, à l'aide desquelles on cherche à exploiter les procès, à les faire naître *animo vexandi*, et pour satisfaire à une sordide cupidité. Toute cession de droits litigieux n'a pas nécessairement ce caractère, il convenait donc de tracer les exceptions dans lesquelles son absence devait s'opposer à l'exercice du retrait.

Ces exceptions, admises par le droit romain, se trouvent aujourd'hui expressément rappelées par l'article **1701**. En les parcourant, on acquiert facilement la conviction que chacune d'elles, dictée par un esprit de sauvegarde et de conservation, reste étrangère à toute arrière-pensée d'hostilité ou d'agression. En effet, le cessionnaire achète *rem necessariam ;* ce qu'il veut, c'est l'exécution légale de son droit ou la conservation de la chose qu'il possède déjà. Loin de chercher à faire un procès, il agit réellement pour résoudre, dans un légitime intérêt, des difficultés dont il pourrait lui-même devenir la victime.

1791. — Ainsi que l'observe M. Troplong, l'article **1701** ne peut créer qu'un doute sur la portée réelle de l'exception en faveur du cohéritier. La constitution d'Anastase l'avait formellement spécialisée en la réduisant entre cohéritiers et à l'endroit des actions héréditaires : *Exceptis scilicet cessionibus quas inter cohæredes, pro actionibus hæreditariis fieri contingit.*[1]

[1] L. 22, Cod. *Mand. vel contra.*

Doit-on conclure des termes généraux de l'article 1701 que le Code civil a voulu autre chose, et que, sous son empire, la cession d'un droit litigieux contre la sucession faite par un tiers est à l'abri de tout retrait, par cela seul qu'elle a été faite en faveur du cohéritier?

Nous ne saurions admettre l'affirmative, et cela par deux raisons décisives :

1° Le Code civil a entendu se conformer exactement à ce que le droit romain avait consacré, et qui avait été admis par notre ancienne jurisprudence. C'est ce qui résulte expressément de l'exposé des motifs de M. Portalis. En effet, après avoir rappelé ce qui se pratiquait chez l'un et chez l'autre, M. Portalis ajoutait : Nous avons cru devoir conserver par le projet de loi une jurisprudence que la raison et l'humanité nous invitaient à conserver ;

2° Le cohéritier, achetant de son cohéritier, achète réellement *rem necessariam*, et pour se maintenir lui-même dans un droit acquis. L'achat d'un droit litigieux contre l'hérédité sera sans doute d'une utilité relative au cohéritier qui l'a contracté d'un tiers, mais il peut renfermer contre les autres cohéritiers une spéculation de la nature de celles proscrites par l'article 1699. Il était rationnel de parer à cette éventualité, en autorisant ces derniers à exercer le retrait au nom et dans l'intérêt de l'hérédité, débiteur cédé.[1]

[1] Troplong, sur l'art. 1701 ; — Duvergier, *Vente*, t. II, n° 390.

1792. — Indépendammet des règles générales qui précèdent, l'article 1597 crée, par rapport aux droits litigieux, une règle spéciale à l'égard des personnes qui y sont énumérées.

Ainsi les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant les fonctions du ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux (aujourd'hui avocats) et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires de procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité et des dépens, et dommages-intérêts.

1793. — Nous avons déjà exposé les motifs et les effets principaux de cette disposition.[1] Nous nous bornerons donc à jeter un rapide coup d'œil sur les difficultés que son application peut faire surgir.

Remarquons avant tout que les incapables dont s'occupe cet article, quelle que soit leur intention de se soustraire à ses effets, et précisément à cause de cette intention, se garderont bien de traiter directement et en leur nom propre et personnel. L'unique chance de succès sur laquelle ils puissent compter, est évidemment dans le soin qu'ils mettront à cacher l'intérêt qu'ils ont dans l'opération. Ils auront donc recours à la simulation et notamment à l'interposition d'un prétendu acheteur chargé de leur transmettre le bénéfice de la cession. Cette nécessité a tout d'abord fait recher-

[1] V. *Sup.*, n° 706.

cher si les principes des articles 911 et 1100, sur l'interposition des personnes, leur étaient applicables?

La négative a été admise en ce sens qu'en pareille matière, et quelque rapproché que soit le degré de parenté, la présomption légale, excluant la preuve du contraire, conduirait souvent à une véritable injustice. Le père, le fils d'un magistrat peut être comme tout autre alléché par le bénéfice énorme que promet l'acquisition d'un procès ou d'un droit litigieux. Il peut donc la contracter sans consulter son fils ou son père, et quelquefois même contre son avis. La justice exigeait qu'on tînt compte de cette circonstance, surtout lorsqu'il s'agit de flétrir un magistrat, en le déclarant convaincu d'avoir violé la loi qu'il est chargé d'appliquer.

Donc, il n'existe pas, dans cette matière, de présomption légale; mais le degré de parenté rapproché, entre le cessionnaire et l'incapable, est un indice bien puissant d'interposition, et il faudrait des explications péremptoires pour dissiper le soupçon qu'il crée. Si ces explications laissaient à désirer, la fraude devrait être reconnue et ses effets encourus. C'est ce qu'avait consacré notre ancienne jurisprudence. Denizart rapporte un arrêt du parlement d'Aix qui annula une vente de droits litigieux faite aux deux fils de M. de Coriolis, président à mortier de ce parlement, fit défense à ce magistrat d'en accepter de semblables, et le condamna en 300 livres de dommages-intérêts et aux dépens.

Ainsi, la qualité des parties fait facilement présumer la fraude, mais n'en fournit jamais la preuve légale. Cette présomption doit céder devant la preuve con-

traire. L'admissibilité de celle-ci et son efficacité sont laissées à l'arbitrage souverain du juge.

1794. — La cession, acceptée par un des incapables indiqués dans l'article 1597, est frappée d'une nullité radicale et absolue. La disposition de cet article est d'ordre public et général. Toutes les parties peuvent l'invoquer, excepté le cessionnaire lui-même. Cette exception est la juste conséquence de l'infraction à la loi dont ce dernier s'est rendu volontairement coupable, et dont il est rationnel qu'il ne puisse, en aucun cas, se faire un titre.

C'est surtout au débiteur que la nullité profite. En effet, elle atteint à ce résultat qu'elle anéantit le droit cédé. Le cédant qui l'a vendu, étant désintéressé, ne peut plus l'exercer. L'illégalité de la cession plaçant le cessionnaire dans la même impossibilité, en réalité le droit n'existe plus. Vainement l'incapable voudrait-il le céder lui-même. Sa possession, jugée illégale, lui enlèverait ce droit; il ne peut valablement transmettre ce qu'il n'a pu légalement acquérir.

1795. — Une autre conséquence de cette règle est de placer l'incapable, contre qui la cession a été annulée, dans l'impossibilité de redemander au cédant le prix qu'il a payé. Décider le contraire serait reconnaître un effet à un acte que la loi considère comme ne devant en produire aucun, frappé qu'il est d'une nullité radicale et absolue.

D'ailleurs, les cessions de droits litigieux se font or-

dinairement à forfait et sans garantie, la chance de bénéfice que court le cédant étant la juste compensation du péril qu'il court de perdre le prix qu'il paie.

La garantie, eût-elle été formellement promise, la solution que nous venons de donner n'en devrait pas moins être admise. La loi ne peut pas autoriser des stipulations n'ayant d'autre objet que d'éluder ses prescriptions et de se soustraire à ses prohibitions formelles. Or, la validité de la garantie serait un encouragement à faire ce qu'elle défend dans un intérêt public et général. En effet, si l'incapable ne courait aucun autre danger que celui de ne pas réaliser le bénéfice qu'il s'était promis de son opération; si, la fraude constatée et punie par la déclaration de la nullité de la cession, il pouvait se faire rendre le prix qu'il en a donné, on ne voit pas ce qui pourrait l'empêcher de se livrer à un acte qui, pouvant lui procurer un bénéfice important, ne saurait, dans aucun cas, lui occasionner une perte.

Un recours quelconque contre le cédant violerait donc le principe qu'un acte radicalement nul ne saurait devenir le fondement d'une action judiciaire quelconque; il deviendrait de plus un puissant encouragement à la désobéissance à la loi. Le proscrire, même lorsqu'il a été formellement stipulé, est donc un devoir pour les magistrats. Ils sauront d'autant plus le remplir, que ses résultats n'ont rien de reprochable en équité et en raison. Il est juste que celui qui n'a pas reculé devant une immoralité trouve dans la perte du prix une première peine de son indélicatesse.

1796. — Nous avons eu souvent l'occasion de rappeler que le complice de la fraude doit être solidairement tenu de la réparation du préjudice qu'elle occasionne. Doit-on appliquer ce principe à l'acquéreur d'un office qui s'est prêté, par la souscription d'un traité secret, à la dissimulation du prix réel?

Nous avons déjà dit que le traité secret, en matière de cession d'office, était frappé d'une nullité radicale, tellement absolue, que l'acheteur peut, non-seulement se refuser à toute exécution, mais encore répéter ce qu'il a payé en vertu de ses stipulations.

L'existence du traité secret peut avoir pour cause un motif exclusivement relatif à la nécessité d'une autorisation préalable. C'est ce qui se réalise lorsque le prix n'est dissimulé que par la crainte qu'il parût trop élevé, et que le gouvernement en exigeât la réduction.

Mais cette existence peut tenir à d'autres motifs. Ainsi le possesseur de l'office n'ayant pas d'autres ressources que le prix, voulant empêcher qu'il ne soit absorbé par ses créanciers, trouvera dans un traité secret un moyen facile d'exécuter cette volonté. L'acheteur, qui s'associera à cette pensée et qui concourra à son exécution, se rend évidemment complice de la fraude du débiteur et occasionne un préjudice incontestable aux créanciers, surtout lorsque, par la dissimulation du prix réel, ces créanciers ne reçoivent qu'un paiement partiel de ce qui leur est dû.

Cette fraude est d'autant plus blâmable que, par la nature spéciale de l'objet aliéné, les créanciers sont privés d'une faculté que, dans les cas ordinaires, ils exer-

ceraient incontestablement contre l'acquéreur lui-même. Supposez, en effet, l'aliénation d'un immeuble, le concours de l'acquéreur à la dissimulation du prix en fraude des créanciers donnerait immédiatement ouverture à l'action Paulienne. Que l'effet ordinaire de cette action, c'est-à-dire la révocation de la vente, ne soit pas autorisée, on se l'explique par la nature de l'objet aliéné, mais pourquoi le préjudice étant certain et volontairement occasionné dans les deux cas, l'acheteur de l'office serait-il affranchi de l'obligation de le réparer par une allocation pécuniaire? La loi a-t-elle donc reconnu dans une hypothèse quelconque qu'elle doit non-seulement tolérer, mais encore récompenser la fraude?

1797. — Mais l'article 1382 a fait du contraire le droit commun. Tout fait quelconque occasionnant un préjudice rend la réparation nécessaire et inévitable, et lorsqu'au lieu d'un fait simplement dommageable, indépendamment même de la volonté de son auteur, on rencontrera la fraude concertée et consommée, cette réparation serait refusée! Qu'on nous permette de le dire, une pareille solution serait impie autant qu'absurde; elle consacrerait une exception au droit commun précisément en faveur de celui qui n'a d'autres titres à invoquer qu'une violation flagrante d'une loi dont l'ordre public commande impérieusement l'exécution.

Dira-t-on que le traité secret étant nul aux yeux de la loi, l'acheteur ne doit pas réellement le supplément du prix stipulé; qu'en le soumettant à l'action des créanciers, ce serait lui imposer la nécessité de le

payer, et, conséquemment, accorder un effet à un acte incapable d'en produire aucun!

Cette objection n'a aucun fondement rationnel, aucune base légale. D'abord, les créanciers ne demandent pas l'exécution du traité secret; ils n'ont aucune qualité pour cela, car, dans leur poursuite, ils agiront en leur nom personnel et non comme ayant-cause de leur débiteur.

D'autre part, l'acheteur, en signant le traité secret et en concourant à la fraude de ce dernier, a commis, à l'encontre des créanciers, un acte dommageable condamné par la loi. La nécessité de réparer le préjudice naît avec le quasi-délit. C'est là une obligation personnelle indépendante de la convention et qui ne peut, dès-lors, lui être subordonnée quant à ses effets.

Le traité secret est illégal! Mais on le conteste si peu, que c'est dans ce caractère même que les créanciers puiseront le droit d'obtenir la réparation du préjudice qu'ils en éprouvent. Mais est-ce que, dans toutes les autres fraudes, on ne rencontre pas cette illégalité? N'est-ce pas parce qu'il en est ainsi que l'auteur de la fraude et ses complices sont solidairement condamnés à réparer le préjudice qu'ils causent? Pourrait-on condamner celui qui, sur la poursuite dont il est l'objet, pourrait se placer sous l'empire de l'exception *feci, sed jure feci?*

Il n'y a donc de fraude possible que lorsque le fait dont on veut la faire résulter est condamné par la loi. Exciper de ce que le traité secret est dans cette catégorie, pour se dispenser d'ordonner la réparation du

préjudice que les tiers en éprouvent, c'est faire résulter l'impunité du caractère pouvant seul motiver une condamnation.

Ainsi, du cédant au cessionnaire, le traité secret demeure frappé d'une nullité radicale; non-seulement on n'est pas tenu de l'exécuter, mais on peut encore revenir sur son exécution et répéter les sommes payées. Dans son application au cédant, à ses héritiers ou ayant-cause, cette règle n'est qu'un hommage rendu au respect que commande la loi, qu'une juste peine contre l'audacieux qui a osé l'enfreindre.

Mais l'appliquer aux tiers-créanciers, les condamner en conséquence à supporter sans se plaindre le préjudice qu'ils subissent, c'est donner à l'infraction de la loi une extension inadmissible; c'est préférer l'infracteur à ses victimes. Une peine quelconque n'est juste qu'à condition qu'elle a été méritée. Or, quels reproches peut-on faire aux créanciers frauduleusement trompés par leur débiteur? Evidemment ils sont demeurés étrangers à la fraude, ils n'ont pas dû la prévoir, ils n'ont pu l'empêcher. Comment donc les obliger à en supporter les conséquences?

Au point de vue légal, et sous l'empire du droit commun, nous arrivons donc à cette conclusion que les créanciers, en fraude des droits desquels le prix de l'office a été dissimulé, et qui ont été ainsi privés d'une partie du gage nécessaire à leur paiement, sont recevables à se plaindre du quasi-délit dont ils sont les victimes; qu'ils peuvent en demander la réparation, soit contre l'auteur, soit contre son complice.

1798. — Cette solution, justifiée par les principes généraux de la solidarité entre l'auteur et le complice d'un fait condamné par la loi, consacrée par la règle générale de l'article 1382, nous paraît surtout se recommander à l'endroit de la répression de l'abus que la jurisprudence condamne avec une si juste sévérité. Du jour où le traité secret présentera un égal danger pour toutes les parties, on pourra se flatter de le voir, si non disparaître, du moins perdre beaucoup de sa fréquence.

Or, jusqu'à présent, les rigueurs ont pris une direction unique, contre un seul intérêt, à savoir : celui du vendeur. Ainsi il ne pourra pas exiger le paiement d'un prix autre que celui porté au traité public; de quelque nature que soient les titres souscrits pour le supplément, la preuve de leur véritable caractère les fera annuler. Enfin tout ce qu'il aura reçu à ce titre pourra être répété ou devra être imputé sur le prix apparent.

Tout cela, cependant, n'a pas découragé les vendeurs, et, ce qui le prouve, c'est la fréquence des espèces soumises aux tribunaux. Il ne pouvait pas en être autrement. L'intérêt qu'ils peuvent avoir à la fraude que nous indiquons compense les chances que sa réalisation leur fait courir, alors surtout qu'en exigeant le supplément en argent comptant, et en ayant soin de n'en laisser aucune trace, ils peuvent se flatter d'en rendre la preuve impossible.

Mais rien, dans cette jurisprudence, n'est dans le cas de faire reculer l'acheteur, tout, au contraire, l'engage à souscrire le traité secret qui lui est proposé. Quel risque

court-il? Ses promesses! Il sera libre de ne pas les exécuter. Les titres qu'il lui faudra souscrire, les sommes qu'il payera! Il fera annuler les uns, il obtiendra la restitution des autres. Pourquoi donc refuserait-il de souscrire un traité secret livrant l'autre partie à son entière discrétion?

Du jour où ce même acheteur se trouvera placé sous le coup de l'action des créanciers, la responsabilité indéfinie qu'il sera dans le cas d'encourir, le danger qu'il courra sera de nature à lui inspirer des justes scrupules sur l'acte qu'on lui proposera d'accomplir, et à le retenir dans les limites du devoir légal que le législateur entend lui imposer; de ce jour-là aussi, les traités secrets seront plus difficiles à obtenir, surtout de la part de ceux dont la solvabilité évidente, offrant une prise certaine à l'action des créanciers, leur fera une loi de ne pas s'exposer à leurs poursuites.

Notre doctrine, on le voit, peut devenir un utile remède contre l'abus qu'il faut extirper. C'est le second terme de la proposition, dont le premier seul a été jusqu'à présent l'objet de la sollicitude des tribunaux. Décourager le vendeur, c'est bien; mais décourager le vendeur et l'acheteur, est mieux encore. On doit donc la consacrer sans hésitation, alors surtout que son caractère juridique et légal ne saurait être contesté, ainsi que nous venons de l'établir.

1799. — Les créanciers peuvent donc, lorsque la dissimulation du prix réel a un but frauduleux à leur endroit, poursuivre, non la révocation de la vente de

l'office, mais la réparation pécuniaire du préjudice qui leur est occasionné. Ils le peuvent contre leur débiteur, comme auteur de la fraude; contre l'acheteur, comme complice. Cette allocation pécuniaire doit être demandée et prononcée comme dommages-intérêts, indépendamment de l'exécution du traité secret, qui ne peut être ordonnée, même à ce titre. Les sommes qui y sont portées peuvent bien devenir un élément d'appréciation des dommages-intérêts, mais le juge n'est pas tenu d'en adopter la quotité. Il peut la réduire si sa conscience lui en fait un devoir, ou l'augmenter dans le cas contraire. On sait qu'en matière de fraude, la seule règle à suivre pour la réparation est l'importance du préjudice auquel l'auteur ou le complice est tenu, *velit, nolit.*

1800. — La preuve de la complicité de l'acheteur, que les créanciers doivent rapporter, peut être fournie par témoins. Elle peut résulter de présomptions, notamment de la certitude que l'acheteur avait de la déconfiture de celui avec qui il traite. Consentir, dans ce cas, à déguiser une partie du prix et la faire ainsi arriver aux mains du débiteur, c'est évidemment la soustraire aux créanciers, c'est dès-lors favoriser une fraude manifeste et en assumer la responsabilité.

1881. — Quelle que soit la cause de la dissimulation du prix, l'acheteur serait tenu personnellement si, l'ayant encore en totalité en son pouvoir, il n'avait déclaré que le prix apparent sur la saisie-arrêt poursuivie

avant tout paiement. La loi veut que le tiers-saisi, dans la déclaration et affirmation qu'elle prescrit, énonce le montant de ce qu'il doit, indique les paiements partiels qu'il a pu faire et fournisse les pièces justificatives. La fausseté de la déclaration rendant le tiers-saisi débiteur personnel, l'acheteur, dont la déclaration serait prouvée incomplette, serait donc considéré comme tel, par application de l'article 577 du Code de procédure civile.

Vainement le tiers-saisi prétendrait-il que, n'étant ni naturellement ni civilement tenu au paiement du supplément du prix, il n'a pas dû en déclarer l'existence en ses mains. Cette objection décisive contre le vendeur, partie au traité secret, ne saurait avoir aucune force contre ses créanciers. La connaissance de ce traité ouvre à ces derniers le droit de soutenir qu'il constitue une fraude concertée contre leurs intérêts, et en conséquence la faculté de demander la juste réparation contre l'acheteur lui-même. Dès-lors l'existence du traité doit leur être signalée, sauf au tiers déclarant de faire en même temps connaître sa volonté d'user du bénéfice de la loi, et de se soustraire au paiement du supplément.

Cette dernière indication mettra les créanciers à même d'examiner s'ils peuvent agir en vertu de l'article 1167 et poursuivre la répression de la fraude qui leur paraîtrait exister. S'ils ne peuvent prouver cette fraude, la déclaration du tiers-saisi est obligatoire pour eux. Ils ne peuvent le contraindre à payer le supplément, sauf le cas où malgré cette déclaration l'acheteur aurait réellement et ultérieurement soldé le supplément entre les mains de son vendeur.

1802. — On sait que la cession d'un office ne devient définitive que par l'approbation du gouvernement. De là cette conséquence forcée que le prixn'e st dû réellement qu'à partir de l'entrée en fonctions du titulaire, en force de cette approbation. De là la difficulté de savoir si, avant la décision du gouvernement, ce prix était saisissable entre les mains de l'acheteur.

1803. — Cette question a été incidemment tranchée, lorsqu'il s'est agi de décider si la cession du prix faite par le vendeur au moment ou depuis le traité, mais avant son approbation, était ou non valable contre les créanciers. Quelques Cours, partant de ce principe que jusqu'à approbation le prix est incessible et insaisissable, proclamaient la nullité de la cession. Tant que le traité, disaient-on, n'a pas été régulièrement approuvé, il n'existe entre les parties qu'un projet ne conférant aucun droit susceptible d'être cédé. On ne doit pas même assimiler le vendeur à un créancier conditionnel, pouvant user de son droit, même avant la réalisation de la condition. Il y aurait, ajoutait la Cour de Paris, les plus graves inconvénients à permettre au titulaire de faire disparaître à l'avance une valeur importante pouvant être le seul gage de ses créanciers, alors que ceux-ci n'ont aucun moyen de connaître l'état des choses. De pareilles cessions doivent donc être prohibées dans un intérêt public, même alors qu'aucun soupçon de fraude ne s'élève à l'égard des cessionnaires. Cet arrêt, rendu le 23 décembre 1843, avait été précédé d'un arrêt

d'Angers, du 12 août 1840, jugeant dans le même sens.[1]

1804. — Mais la Cour d'Aix a pris l'initiative dans la consécration de l'opinion contraire, en décidant que l'acheteur d'un office pouvait valablement payer entre les mains du vendeur, tout ou partie du prix, même avant l'ordonnance de nomination. D'où résulte nécessairement pour les créanciers la faculté de saisir à toute époque ce même prix.

Cet arrêt, fortement approuvé par M. Dalloz, qui le signale comme devant entraîner l'abandon de la doctrine opposée, fondée contrairement à notre droit sur la présomption de fraude, distingue fort juridiquement ce qui, dans la transmission d'un office, est d'ordre public, d'avec ce qui se rapporte exclusivement à l'intérêt privé. Cette distinction, la Cour l'a prise dans la loi de 1816 elle-même qui, conférant la faculté de présenter son successeur, attribue par cela même au titulaire celle de traiter avec celui qui sera l'objet de cette désignation; elle conclut, de la combinaison de l'article 91 de cette loi avec les principes généraux du droit, seuls applicables tant qu'une loi spéciale n'aura pas été rendue, que la convention, intervenue entre le titulaire et son successeur désigné, constitue une obligation soumise à une condition suspensive; que cette convention devient parfaite par l'accomplissement de la condition et forme dès ce moment la loi des parties, qu'il n'est

[1] D. P., 1842, 2, 25.

donné à personne d'annuler, si ce n'est pour les causes que la loi autorise.[1]

Cette doctrine, qui nous paraît irréprochable en droit, tranche nettement la question relativement à la validité de la cession. Si le titulaire de l'office peut régulièrement toucher lui-même le prix, il peut évidemment le céder, et le transport n'est subordonné, comme le droit lui-même, qu'à la condition de l'approbation du traité par le gouvernement. Celle-ci se réalisant, ses effets remontent de plein droit au jour du traité et rendent le transfert inattaquable, aux termes de l'article 1179.

Le prix est donc cessible avant l'approbation du gouvernement. Ce qui résulte forcément de ce caractère, c'est que les créanciers sont placés à son endroit dans la position qu'ils ont à l'égard de toutes les ressources de leur débiteur. Ils peuvent donc prendre à ce sujet toutes mesures conservatoires et notamment saisir-arrêter entre les mains du successeur les sommes qu'il a à payer, ils le peuvent dès le jour du traité de transmission.

Cette conséquence incontestable en droit atténue singulièrement en fait l'inconvénient que nous signalait tout à l'heure l'arrêt de Paris. Les créanciers peuvent empêcher, par un obstacle invincible, la disparition de cette partie plus ou moins importante de l'actif de leur débiteur. Ils sont donc coupables de négligence, s'ils omettent cette précaution dont la Cour de Paris consacrait les effets, tout en contestant le droit. Ainsi que l'observe très justement M. Dalloz, l'arrêt qui se déclare

[1] 8 janvier 1841 ; — D. P., 41, 2, 205.

pour l'insaisissabilité valide cependant une saisie-arrêt d'une date antérieure à l'autorisation du gouvernement.

Il est vrai que la faculté de saisir pourra dans certains cas être impuissante, la transmission de l'office n'étant pas toujours immédiatement connue, et la cession du prix pouvant se réaliser le jour même de cette transmission et quelques heures après seulement. Mais c'est là un inconvénient qui se réalise pour tous les autres biens meubles du débiteur, même pour ses immeubles, dont il peut déléguer le prix dans l'acte d'aliénation, ou le céder sans que les créanciers chirographaires puissent contester l'une ou l'autre.

Contre ce danger, la loi n'avait à faire, pour le prix de l'office, que ce qu'elle a fait pour les autres biens, à savoir : veiller à ce que la cession ne soit pas en fraude des droits des créanciers. Ce devoir, elle l'a rempli, nous venons de le dire. L'application de l'article 1167 à la matière ne peut pas être contestée. La preuve de la fraude, que les créanciers sont recevables à faire par témoins et par présomptions, entraînerait la nullité de la cession en ce qui les concerne. Nous rappelons que, s'agissant d'un acte onéreux, cette preuve devrait établir la complicité du cessionnaire dans la fraude du cédant.

1805. — Le motif invoqué par la Cour de Paris n'avait donc rien de juridique, et son arrêt, en ne pas tenant compte de la distinction signalée par la Cour d'Aix, méconnaissait les principes généraux du droit et violait l'article 1179. C'est ce qui en détermina la cassation, par arrêt du 15 janvier 1845. Cet arrêt, rendu

sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Delangle, et après un délibéré en chambre de conseil, donne l'adhésion la plus complette à l'arrêt de la Cour d'Aix, que la Cour suprême avait d'ailleurs formellement consacré, par arrêt du 8 novembre 1842.[1]

Ainsi, les créanciers du titulaire d'un office ne peuvent quereller, dans le cas de transmission, ni la cession de tout ou de partie du prix, ni le paiement total ou partiel, par la raison que l'une ou l'autre s'est réalisé avant l'approbation du gouvernement. Du jour du traité, le prix devient le patrimoine exclusif du vendeur, qui peut en disposer à ses plaisirs et volonté, comme de toute autre propriété. Mais, de ce jour aussi, les créanciers ont la faculté de mettre le prix sous la main de la justice et d'en empêcher la disposition, en le frappant de saisie-arrêt entre les mains du successeur. Le sort de cette saisie, comme celui de la cession ou du paiement, est nécessairement subordonné à l'ordonnance de nomination. Cette condition se réalisant, tout ce qui a été fait est définitif et irrévocable, à partir de la date des actes à laquelle rétroagit l'accomplissement de la condition. Dès-lors, les créanciers, qui n'ont agi que postérieurement au paiement ou à la notification de la cession au débiteur cédé, sont irrecevables à contester l'efficacité de l'une ou de l'autre.

1806. — Dans l'espèce jugée par la Cour d'Aix, indépendamment de la question de validité des paiements

[1] D. P., 42, 1, 412; 45, 1, 93; — *Conf.*, Paris, 11 janvier 1851; — D. P., 51, 2, 61.

antérieurs à l'approbation du traité par le gouvernement, s'élevait celle de savoir si les quittances sous seing privé n'ayant acquis aucune date certaine, représentées comme justifiant le paiement, pouvaient être opposées aux créanciers? Contrairement aux prétentions de ceux-ci, l'arrêt décide qu'ils ne sont que les ayant-cause de leur débiteur, et qu'en conséquence les quittances ont, par rapport à eux, la même force probante qu'elles auraient contre le débiteur lui-même. Le caractère juridique de cette décision n'échappera à personne. Il est évident que les créanciers ne peuvent être distingués du débiteur que lorsque, agissant en force de l'article 1167, ils exercent une action personnelle. Lorsque la fraude n'est pas même alléguée, ou lorsque son existence prétendue a été repoussée, les créanciers ne sont plus que le débiteur lui-même, dont ils exercent les actions aux termes de l'article 1166, dès-lors aussi, la conséquence qu'en tirait la Cour d'Aix devenait une vérité incontestable.

C'est ce que la Cour de cassation consacrait, lorsqu'elle motivait le rejet du pourvoi sur ce que : « Les « demandeurs en cassation n'ayant fait autre chose, « par leurs oppositions ou saisies-arrêts, qu'exercer les « droits de leur débiteur, ils se trouvaient nécessaire- « ment soumis aux charges et obligations de celui-ci, « et ne pouvaient réclamer que ce qu'il aurait pu ré- « clamer lui-même ; que dès-lors ils étaient tenus de « reconnaître la validité des paiements faits entre les « mains du vendeur, avant toute opposition régulière « et sans fraude, ainsi que l'a reconnu l'arrêt attaqué. »

CHAPITRE IV.

FINS DE NON-RECEVOIR CONTRE L'ACTION.

—

SOMMAIRE.

1807. Quelles sont les fins de non-recevoir contre l'action fondée sur la fraude ?
1808. *Quid*, pour la fraude déguisant la nature du contrat ?
1809. — En matière de fraude à une loi d'intérêt privé ?
1810. L'erreur de droit doit-elle faire écarter la règle *nemo auditur turpitudinem suam allegans ?*
1811. Première conséquence du caractère des lois d'ordre public et d'intérêt général. Faculté pour la partie de demander la nullité de ce qui a été fait contre leurs dispositions.
1812. Deuxième conséquence. Impossibilité de ratification. *Quid*, de la chose jugée ?
1813. Troisième conséquence. Imprescriptibilité tant que l'acte n'a pas reçu son exécution. Nature de cette imprescriptibilité.
1814. L'exécution de l'acte fait courir la prescription contre l'action en nullité.
1815. Point de départ, durée de la prescription.

1807. — Les fins de non-recevoir, susceptibles de faire écarter l'action en nullité ou en dommages-intérêts pour fraude, sont, comme pour le dol : la chose jugée, la ratification, la prescription.

Les détails dans lesquels nous sommes entrés à cet égard nous dispensent d'insister. Les règles tracées pour le dol, recevant, en matière de fraude, leur pleine et entière application, c'est exclusivement par leur influence que doivent se résoudre les difficultés que le reproche de fraude peut faire surgir. [1]

Cela est surtout vrai pour la fraude *de persona ad personam*, c'est-à-dire celle qui, exécutée par une des parties à l'insu et au préjudice de l'autre, est assimilée au dol, en produit tous les effets, et doit, dès-lors, en entraîner toutes les conséquences.

[1] V. *sup.*, tom. 1, chap. IV.

1808. — Il n'en est pas de même pour la simulation. Les règles qui lui sont applicables varient selon qu'il s'agit d'une simulation relative ou absolue, et, à l'endroit de cette dernière, selon que la loi violée est d'intérêt personnel et privé, ou d'ordre public et général.

La fraude, consistant à déguiser la véritable nature du contrat sous l'apparence donnée à la convention, ne donne, en général, ouverture à aucune action en faveur des parties, à moins, cependant, que le contrat réellement souscrit ne fût prohibé pour contravention à une loi d'ordre public. Quelles que soient les formes sous lesquelles les parties aient contracté, il suffit qu'elles eussent la faculté et le droit de faire ce qu'elles ont réellement voulu accomplir, pour que l'acte demeure inattaquable. A quoi bon, dès-lors, une action pour prouver une simulation? Celle-ci admise, la convention n'en produirait pas moins tous ses effets.

Dans cette occurence, la fin de non-recevoir, opposable à l'action de la partie, est indépendante de la chose jugée, de la ratification ou de la prescription ; elle prend sa source dans cette règle de raison et de droit : *Frustra probatur, quod probatum non relevat,*

1809. — Dans la fraude à une loi d'intérêt privé, on arrive à un résultat identique, quoique les motifs soient différents. Les lois de cette nature sont des avantages conférés à ceux qu'elles ont pour objet de protéger. Or, sous un premier rapport, il est certain que chacun peut renoncer à un bénéfice personnel, pourvu qu'il l'ait fait spontanément et sciemment.

D'autre part, la loi ne confère une action utile qu'à celui qui est trompé; elle n'en donne aucune à celui qui se trompe lui-même, et moins encore à celui qui a voulu se tromper et être trompé. Or, telle est la position de celui qui s'oblige à faire ce que la loi défend. Il ne pourrait revenir sur ses pas qu'en confessant sa faute, qu'en s'accusant d'avoir voulu violer la loi. On serait donc fondé à lui opposer la fin de non-recevoir tirée de cette autre maxime :*Nemo auditur, etc.* La loi ne doit absolument rien à celui qui l'a sciemment méconnue et violée.

1810. — Mais si celui à qui cette fin de non-recevoir est opposée justifie qu'il n'a agi que par l'ignorance la plus complette de la loi qu'on invoque, faudra-t-il accueillir l'action? En d'autres termes, l'erreur de droit peut-elle devenir un moyen de nullité du contrat?

Cette question a été longtemps controversée. L'argument principal des partisans de la négative se puisait dans la maxime que *nul n'est censé ignorer la loi*. Arguer de cette ignorance, c'est faire valoir une excuse qu'il n'est pas même permis d'invoquer sans contrevenir à une prescription dont l'importance sociale ne saurait être méconnue.

Oui, la règle invoquée est salutaire et juste; mais à l'endroit de ce qui concerne la loi pénale, la police générale, l'intérêt public. Toute répression serait impossible si le crime, si le délit, si la contravention pouvait se réfugier derrière le prétexte d'une erreur. La sécu-

rité, l'ordre, la morale exigeaient le contraire, sous peine de voir le lien social se relâcher et disparaître.

Dans ce sens, la maxime citée était d'une nécessité tellement impérieuse, qu'on a dû fermer les yeux sur la hardiesse de la fiction qui lui sert de base ; mais aussi elle n'a, dans ses résultats, que cette seule signification, à savoir : repousser les efforts de ceux qui, alléguant une erreur de droit, voudraient se soustraire à l'action de la loi.

Or, dit M. Bressoles,[1] celui qui, excipant d'une erreur de droit, demande d'être relevé d'un engagement qu'il n'a souscrit que parce qu'il ignorait que la loi lui défendait de le faire, ne cherche pas à se soustraire à l'action de la loi ; il veut bien plutôt s'y conformer, en faisant annuler une convention qu'elle prohibe expressément.

La plus saine raison commandait donc de distinguer entre les matières civiles et les matières correctionnelles, criminelles ou de police. L'intérêt public, engagé dans celles-ci, demeure étranger aux premières. Pour ce qui les concerne, la fin de non-recevoir n'est que la conséquence d'un acte volontairement accompli, et elle doit être accueillie pour empêcher qu'on ne puisse contrevenir à la loi et puiser dans sa violation un titre à en éluder les conséquences. Mais si cette volonté n'a pas existé en fait ; si celui qui se plaint n'a failli que par ignorance et erreur, la présomption doit

[1] *Revue de législation*, tom. XVIII, pag. 175.

s'effacer, et la vérité, acquise et prouvée, reprendre son empire.

C'est ce qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence. Avec juste raison, on a écarté non-seulement l'empire de la règle : *Nul n'est censé ignorer la loi*, mais encore l'objection fondée sur le silence que le législateur aurait gardé à l'endroit de l'erreur de droit.

Il est vrai que celle-ci n'a pas été nommément indiquée parmi les causes viciant les conventions, mais l'article 1109 pose, comme principe général, que l'erreur donne ouverture à l'action en nullité ou en rescision. La généralité de ces termes est loin d'exclure l'erreur de droit, qui est, comme celle de fait, une erreur véritable dont les conséquences sont de nature à produire des effets également funestes, également injustes.

On pourrait donc dire que, par cela seul que l'article 1109 ne spécialise pas l'erreur de fait, il faut en conclure qu'il n'a pas entendu proscrire l'erreur de droit. Cette conséquence implicite est, d'ailleurs, conforme à la raison. Dès l'instant qu'il est admis que l'erreur seule a été la cause déterminante du contrat, on ne voit pas pourquoi la loi aurait disposé d'une manière différente, suivant qu'elle se serait produite sur le fait ou sur le droit. N'est-il pas évident, au contraire, que, dans les deux cas, c'est le consentement qui est altéré et qu'il l'est au même titre?

Mais on n'en est pas même réduit à cette déduction implicite. La loi a manifesté sa pensée dans les articles 1356 et 2052, seules dispositions dans lesquelles il soit question de l'erreur de droit. Le premier défend

de rétracter l'aveu judiciaire, et le second, d'attaquer les transactions, sous ce prétexte. Mais si l'erreur de droit n'était jamais opposable, à quoi bon se préoccuper d'elle à propos de l'aveu judiciaire et des transactions ? Est-ce qu'il devait entrer dans la pensée de qui que soit de vouloir la proposer dans ces hypothèses ? Conséquemment, si la loi la proscrit pour celles-ci, c'est qu'elle reconnaît qu'en droit commun elle est proposable ; c'est qu'elle aurait pu être opposée même en matière d'aveu et de trausactions, si la volonté contraire n'avait pas été expressément écrite dans les articles 1356 et 2052.

Ainsi, l'article 1109 s'applique à l'erreur de droit comme à l'erreur de fait. C'est là, au reste, un principe que notre législateur puisait dans le droit romain : *Juris ignorantia*, disait la loi, *non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.* [1]

En droit donc, la nécessité de résoudre affirmativement la question nous paraît démontrée. En fait, cette solution est loin d'offrir les inconvénients et les dangers qu'on s'est plu à lui prêter. Sans doute, rien ne sera plus facile que d'alléguer une erreur de droit ; mais, contrairement à ce qu'on redoute, il ne suffira pas de se livrer à cette allégation pour qu'on doive être admis à la preuve demandée ; il faudra, de plus, que l'erreur

[1] L. 7, Dig. *de Jur. et fact. ignor.*

V. Domat, *Lois civ.*, tom. Ier, tit. 18, sect. 1re, §§ 7, 14 et 16 ; — Pothier, *Pand. Just.*, l. 22, tit. 6, n° 2 ; — D'Aguesseau, tom. v, pag. 473 ; — Toullier, vi, nos 139 et suiv. ; — Duranton, x, n° 127 ; — Merlin, vis *ignorance, erreur*, § 1 ; — Zachariæ, i, § 28, et ii, § 343, note 10.

soit vraisemblable, qu'elle ne soit pas, dès à présent, démentie par les faits et les circonstances du procès. L'appréciation du tout est abandonnée aux lumières des tribunaux, dont la prudence garantit une sage et juste application du pouvoir qui leur est déféré. Ce qu'il importe d'ajouter, c'est que la preuve offerte doit avoir pour résultat d'établir que l'erreur a été la seule cause déterminante du contrat. Quelque probable, quelque vraisemblable qu'elle fût, l'erreur de droit n'est plus une cause de nullité dès que la convention pourrait avoir pour motif une obligation naturelle ou imparfaite que le débiteur aurait voulu accomplir. [1]

1811. — Les lois d'ordre public et d'intérêt général sont impérieusement obligatoires pour tous. La fraude, ayant pour objet de les éluder ou violer, est donc essentiellement illicite. La volonté formelle du législateur proteste, sans cesse, contre les actes qui s'en écartent, et empêche qu'ils puissent jamais acquérir le *vinculum juris*, sans lequel, cependant, les contrats ne sauraient être exécutés. Nous avons dit déjà que la conséquence directe de ce principe est que l'acte, fait en fraude d'une loi d'ordre public, est atteint d'une nullité radicale, absolue, que la partie elle-même est admissible à faire prononcer.

1812. — Une autre conséquence de la même règle est que l'acte nul n'est susceptible d'aucune ratification.

[1] Toullier, VI, n° 68.

Celle dont exciperait le défendeur à la nullité, fût-elle expresse, ne saurait être accueillie et fonder une fin de non-recevoir contre la demande. En effet, l'acte radicalement nul n'a jamais eu d'existence légale, et on ne peut ratifier ce qui n'existe pas, ce qui n'a jamais existé. Comment, d'ailleurs, admettre qu'on puisse confirmer ce qu'on n'a pas eu le pouvoir de faire? La ratification deviendrait donc elle-même une fraude à une loi d'ordre public, et, frappée du même vice que l'acte primordial, elle devrait périr comme cet acte lui-même.

Mais, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, l'impossibilité de ratifier reçoit exception, à savoir : lorsque la nullité d'ordre public se fonde sur un motif essentiellement temporaire; ce motif, cessant d'exister, la convention, jusque là prohibée, devient licite, et la faculté de la consentir d'une manière directe comporte, évidemment, celle d'atteindre indirectement au même résultat. D'ailleurs, en pareille occurrence, le contrat n'ayant d'existence obligatoire que du jour de la ratification, celle-ci est moins la confirmation de ce qui avait été fait précédemment, que le seul et véritable contrat. C'est ainsi que la renonciation à une succession future peut être valablement ratifiée après l'ouverture de la succession. [1]

Quel que fût le vice réel de l'acte, la chose jugée en faveur du créancier en rendrait l'exécution inévitable et forcée, alors même qu'au fond ce vice prît son origine dans une prohibition d'ordre public ou d'intérêt

[1] V. *sup.*, n°s 1365, 1366.

général. L'erreur du juge, l'appréciation inexacte du fait, la fausse application de la loi qu'il aurait faite ne laisseraient pas que de lier la partie. La seule ressource à employer par le condamné serait l'appel dans le premier cas, le pourvoi en cassation dans le second, s'il était encore dans les délais de l'un ou de l'autre.

1813. — La troisième conséquence du principe que nous avons ci-dessus rappelé est de rendre l'action fondée sur une fraude à une loi d'ordre public imprescriptible. On ne peut acquérir le droit de violer la loi par la raison qu'on l'aurait violée plus ou moins longtemps.

Mais l'imprescriptibilité dont nous nous occupons se restreint naturellement à l'action ayant pour objet de contraindre à l'exécution du contrat. Quelque longue qu'ait été l'inaction du créancier, son silence se fût-il prolongé au-delà de trente ans depuis l'acte, dès qu'il voudra s'en prévaloir et le faire exécuter, le droit d'exciper de la fraude dont il est entaché ne saurait être contesté au débiteur.

Ce résultat est acquis à ce dernier en force de la maxime *quæ temporalia sunt ad agendum*, *sunt perpetua ad excipiendum*. Aussi sommes-nous loin de restreindre notre doctrine au cas où il agit par voie d'exception. Nous les appliquons, sans hésiter, à l'action principale qu'il intenterait contre le créancier en nullité de l'acte. On ne pourrait, en effet, repousser cette action comme prescrite, sans accorder à l'acte une autorité que la loi lui refuse dans tous les cas. Vainement le créancier exciperait-il de son inaction; cette inac-

tion n'a pu lui faire acquérir un droit quelconque, pas même celui de conserver un contrat qu'il reconnaîtrait n'être en ses mains qu'une menace vaine, et que, comme tel, le débiteur a intérêt à faire anéantir.

1814. — Mais l'exécution pleine et entière que l'acte aurait reçue change la position des parties et doit, par cela même, modifier le droit. Il est incontestable que ce qui a été exécuté contre une loi d'ordre public doit être rétracté sur la demande du débiteur. On ne pouvait décider le contraire sans s'exposer à consacrer une illégalité. L'exécution n'étant que le fait des parties, on ne comprendrait pas que celui qui est incapable de consentir la violation de la loi pût, en définitive, la consacrer et la rendre irrévocable.

Ainsi, le débiteur peut répéter ce qu'il a payé en vertu d'un acte condamné par la loi; mais l'action lui appartenant ne pouvait pas être éternelle. Tant que l'acte n'a reçu aucune exécution, rien ne lui fait un devoir d'agir. Il peut donc, s'en reposant d'ailleurs sur l'exception qui lui appartiendra dès qu'il sera attaqué, s'imposer une inaction qui ne peut, dans aucun cas, lui devenir nuisible.

Mais l'exécution de l'acte fait cesser cet état des choses. Elle ne peut, en effet, se réaliser sans devenir, de la part du débiteur, une occasion de sacrifices, sans lui imposer une privation, un abandon quelconque de son patrimoine. Il est donc, dès-lors, en mesure et, par conséquent, en demeure, en tant qu'il prétend user du bénéfice que la loi lui confère, de revenir sur ce qu'il a

accompli. Or, la prescription exige qu'il y ait un droit compromis, que le propriétaire ait qualité pour le demander, qu'il y soit recevable. Tout cela existe après l'exécution. Ce qui était avant une simple faculté devient, après, une obligation. Le silence, insignifiant dans le premier cas, devient, dans le second, un indice de renonciation. Il fallait donc fixer un moment où cette renonciation serait de plein droit présumée, et où le bénéfice de l'exécution serait irrévocablement acquis.

Cette nécessité légale était, de plus, indiquée par la raison et l'équité; elle s'élevait jusqu'à la hauteur d'une règle d'intérêt général. Tout le monde, en effet, doit tenir et tient à ce que la propriété ne soit pas trop longtemps indécise et flottante. Permettre à celui qui a exécuté une obligation radicalement nulle de revenir perpétuellement contre cette exécution, c'était méconnaître ce besoin que, d'ailleurs, la loi a, dans tous les cas, consacré.

1815. — L'action est donc prescriptible. Aucun doute ne peut s'élever sur ce principe. Les difficultés qui peuvent en surgir ne peuvent être que des difficultés d'application. Par exemple, quel sera le point de départ et la durée de la prescription?

Le point de départ ne saurait être fixé qu'au moment où l'exécution a été complette et entière. Nous n'avons pas à insister sur ce point. Nous l'avons justifié déjà en parlant de l'usure,[1] et ce que nous avons dit de celle-ci

[1] V. *Sup.*, nos 1201 et suiv.

nous l'appliquons, par parité de raison, à tous les contrats faits contrairement à une loi d'ordre public.

Un pareil contrat ne renfermant aucun lien obligatoire, ne crée ni obligation civile, ni obligation naturelle. En conséquence, ce qui a été payé en vertu de ses dispositions, l'a été en l'absence de tout droit d'une part, de toute obligation de l'autre. La restitution qui en est demandée constitue donc la répétition de l'indu et, comme telle, cette action dure trente ans.

Sans doute ses effets, contre celui qui a indûment reçu personnellement, sont dans le cas de réfléchir contre les tiers-possesseurs, ce qui pourrait susciter contre notre doctrine le reproche d'être trop sévère à leur égard. Mais ce reproche ne serait pas fondé, car si les tiers-possesseurs sont de bonne foi et s'ils ont possédé pendant les délais et dans les conditions exigés par l'article 2265, ils se placeront sous l'égide de la prescription spéciale de cette disposition, et n'auront rien à redouter des recherches dont leur auteur sera justement l'objet. Si, au contraire, ils n'ont ni titre juste, ni bonne foi, leur dépossession n'est que la conséquence du vice qui leur est personnellement imputable, et contre lequel la loi ne pouvait ni ne devait les protéger.

1816. — La fraude contre les tiers se plaçant dans une catégorie spéciale, les principes ordinaires à l'endroit des fins de non-recevoir font place à des règles particulières qu'il importe de résumer.

En fait, les créanciers demeurent étrangers au jugement obtenu contre leur débiteur, cependant ce juge-

ment peut leur être opposé. Cela tient à ce principe que les créanciers ne sont que les ayant-cause de leur débiteur; qu'ils sont conséquemment suffisamment représentés par lui dans tous les actes ayant pour objet l'administration de sa fortune.

Les créanciers ne peuvent donc faire considérer le jugement obtenu contre leur débiteur comme *res inter alios acta*, par rapport à eux. Ils ne peuvent même y former tierce-opposition, car ce droit n'appartient qu'à ceux qui n'ont pas été parties au procès et qui, devant l'être, n'y ont pas été appelés. Or, les créanciers n'ont jamais dû être mis en cause dans les litiges de leur débiteur, puisqu'ils y sont censés présents en la personne de celui-ci.

Un pareil état de choses devait appeler l'attention du législateur. Il met en effet les créanciers dans une position extrêmement critique, et les expose à être dépouillés, à leur insu et par fraude, de tous moyens d'obtenir paiement de ce qui leur est dû.

Au premier indice d'une déconfiture prochaine, le débiteur, qui voudra soustraire son actif aux poursuites des ayant-droit, n'aura pas de peine à s'entendre avec un tiers qui, en vertu de jugements en apparence discutés, en réalité consentis, deviendra le dépositaire de cet actif, dans le dessein de le lui conserver. Cela fait, la déconfiture sera rendue notoire, et les créanciers se trouveront en présence d'une insolvabilité ne leur laissant aucune ressource.

Une telle éventualité ne pouvait échapper aux regards, elle exigeait des précautions, et ces précautions

nous les rencontrons dans le principe général de l'article 1167. Les créanciers, en invoquant le bénéfice, ne sont plus les ayant-cause du débiteur. Le droit qu'ils exercent leur est personnel, et les met en conséquence en dehors des atteintes de tout ce que le débiteur a pu faire en sens contraire.

Ainsi les créanciers prétendant, en vertu de l'article 1166, exercer les actions de leur débiteur, ne peuvent récuser l'autorité des jugements prononcés contre lui. L'exception de chose jugée, opposable à celui-ci, les écarterait évidemment sans qu'ils pussent être admis à former une tierce-opposition, ils ne sont que les ayant-cause du débiteur.

Mais l'allégation de la fraude détermine un résultat tout opposé. Toutefois, l'action autorisée par l'article 1167 ne va pas jusqu'à faire considérer le jugement comme une chose étrangère au poursuivant. Le jugement ne sera annullé que si la fraude prétendue est justifiée. La loi autorise donc, dans ce cas, la tierce-opposition comme moyen de rouvrir les débats et de donner à la preuve de la fraude l'occasion de se produire.

1817. — Néanmoins, la règle absolue, qui rend le créancier l'ayant-cause du débiteur, reçoit une exception. Nous avons déjà parlé de cette exception, lorsque nous avons établi que l'héritier lui-même cesse de l'être à l'endroit de la succession et relativement à son auteur, pour les droits qui lui sont personnels.[1]

La même décision doit être prise relativement aux

[1] V. *sup.*, n[os] 1688 et suiv., 1755 et suiv.

créanciers privilégiés ou hypothécaires. En thèse générale, les uns et les autres sont représentés par leur débiteur, mais la disposition du privilége ou du droit d'hypothèque leur appartient personnellement et exclusivement. Le débiteur ne peut ni les modifier, ni les altérer sans leur participation et leur concours.

De là résulte évidemment en leur faveur le droit de former tierce-opposition aux jugements qui leur préjudicieraient. Ils sont recevables à le réaliser sans être tenus d'invoquer l'article 1167 et indépendamment de toute allégation et de toute idée de fraude. Ils n'agissent pas en effet comme exerçant les droits ou les actions de leur débiteur. La personnalité du droit qu'ils discutent les rendaient parties nécessaires au procès dont ce droit a été l'objet. La tierce-opposition se justifie dès-lors par les principes généraux et ordinaires de la matière.

Mais, dans ce cas, le créancier ne peut attaquer le jugement qu'au chef qui préjudicie à son privilége ou à son hypothèque. Toutes les autres dispositions sont forcément à l'abri de ses atteintes. Il ne pourrait les quereller que par application de l'article 1167.

Exemple : Un individu a conféré une hypothèque sur un de ses immeubles, poursuivi plus tard en délaissement de cet immeuble, il est condamné à l'abandonner.

Ce jugement anéantit le droit d'hypothèque, l'immeuble, devant rentrer franc et libre aux mains du revendiquant, et, sous ce rapport, le créancier a un intérêt évident à prévenir cet effet. Il est donc recevable à former tierce-opposition au jugement, s'il n'y a été ni présent, ni appelé.

Dans cette circonstance, il a la faculté de prouver qu'il n'y avait pas lieu à dépossession, car cette preuve aurait pour résultat immédiat le maintien de son hypothèque. Mais il peut également se borner à soutenir et à justifier qu'au moment où celle-ci lui a été conférée, son débiteur était propriétaire incommutable. La preuve qu'il en rapporterait, assurant son droit de suite, laisserait intact le chef du jugement ordonnant la dépossession pour l'avenir; le créancier a donc le choix entre ces deux moyens.

Mais il n'en est plus ainsi dans l'hypothèse suivante : une hypothèque a été rayée et des inscriptions ont été réalisées pour des droits nouveaux. Plus tard, un jugement, déclarant celui dont l'hypothèque a été rayée créancier légitime, ordonne la réintégration de celle-ci. Ce jugement lèserait les nouveaux inscrits en tant qu'il en résulterait une priorité de rang en faveur de l'hypothèque réintégrée. C'est donc contre ce chef seulement que ces nouveaux créanciers seraient fondés à former tierce-opposition. Ils ne seraient donc pas recevables à prétendre attaquer par cette voie la disposition consacrant la qualité du créancier. Ils ne pourraient le faire qu'en faisant valoir la collusion et la fraude.

1818. — En résumé donc, les créanciers ne sont plus les ayant-cause proprement dits de leur débiteur toutes les fois que, par la nature de leur créance, ils ont acquis un droit qu'il n'est plus au pouvoir de celui-ci de modifier ou de détruire. Seuls arbitres de sa conservation, ils ne peuvent le voir périr ou s'altérer malgré

leur volonté et sans leur concours. Si le jugement, qui prononcerait autrement, n'est pas pour eux *res inter alios acta*, s'ils ne peuvent par conséquence en récuser absolument l'autorité, ils sont au moins recevables à le frapper de tierce-opposition et à acquérir ainsi le moyen de se défendre utilement avant d'être condamnés.

Hors cette hypothèse, et toutes les fois que la créance n'a aucune affectation spéciale, le jugement intervenu contre le débiteur oblige et celui-ci et ses créanciers qu'il a valablement représentés. Ceux-ci peuvent donc, en vertu de l'article 1166, émettre appel ou se pourvoir en cassation, comme aurait pu le faire le débiteur lui-même. Mais ils ne sont recevables à le frapper de tierce-opposition que s'ils l'attaquent comme ayant été rendu et obtenu en fraude de leurs droits.

L'obligation de prouver cette fraude est une conséquence de l'action. La fraude peut consister non-seulement dans la collusion ayant créé un droit qui n'a jamais existé, mais encore dans l'omission d'un moyen de défense péremptoire, comme si le condamné avait négligé de se prévaloir d'une quittance ou d'un jugement précédent ayant acquis en sa faveur l'autorité de la chose jugée.

1819. — Il en est de la fin de non-recevoir tirée de la ratification du débiteur, comme de celle basée sur la chose jugée. Ainsi, opposable aux créanciers agissant en vertu de l'article 1166, elle pourrait être écartée par l'exception de fraude autorisée par l'article 1167.

L'exception de ratification pourra preudre naissance

dans des actes ou des faits personnels au créancier poursuivant, comme si, avant l'action, il avait expressément ou tacitement approuvé ou exécuté l'acte dont il poursuit l'annulation. L'exception, dans ce cas, serait péremptoire, et son existence admise deviendrait un infranchissable obstacle. Ce qui est certain, c'est que généralement la ratification qu'on imputera au créancier sera plutôt tacite qu'expresse. A cet égard, nous nous en référons aux observations que nous avons déjà présentées sur les caractères que doit offrir la première. On doit d'autant plus les exiger à l'endroit du créancier, que l'action révocatoire ne lui est ouverte que lorsqu'il est certain qu'il ne peut être payé autrement. Les actes faits pour arriver à ce paiement doivent tout d'abord être interprétés dans ce sens qu'ils n'ont pour objet que l'admissibilité de l'action par la constatation de l'impossibilité de ce paiement. Il serait injuste d'opposer, comme exécution et ratification, des actes dont l'absence donnerait naissance à une fin de non-recevoir. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a expressément décidé que le créancier inscrit, qui n'a pas fait de surenchère, ou qui a saisi - arrêté le prix, ou requis sa collocation, n'est pas censé reconnaître lasincérité de la vente, et ne se rend pas non-recevable à l'attaquer pour cause de dol ou de fraude.[1]

Il est inutile d'observer que la ratification imputée au créancier n'est jamais opposable qu'à celui dont elle émane. Elle resterait sans effet aucun contre ceux qui,

[1] V. *supra*, n° 1435.

sans y avoir participé, viendraient en leur nom quereller l'acte.

Il est vrai que, sans l'invoquer précisément comme fin de non-recevoir, le défendeur ne manquera pas de s'en prévaloir à titre de considération, mais, à cet égard même, nous lui contestons toute efficacité. La conduite du créancier ratifiant peut tenir à des causes que ceux qui les connaissent se garderont bien de divulguer. Peut-être même la ratification dont on excipe n'est-elle due qu'au paiement intégral de son auteur, de l'assentiment duquel on a pu vouloir se faire un arme contre les autres créanciers.

Conséquemment, accorder une autorité quelconque à un acte de ce genre, c'est en réalité s'exposer à protéger la fraude se couvrant d'une fraude nouvelle, s'abandonner dans tous les cas à un guide facilement trompeur. Les tribunaux doivent donc se tenir en garde contre des allégations dont il ne leur est pas permis de juger avec certitude le véritable caractère, et ne faire aucun compte dans la recherche qui leur est confiée des conventions que la partie intéressée n'a pu ni contrôler, ni empêcher.

L'exception de ratification peut donc être opposable aux uns, et ne pas l'être aux autres, mais un pareil résultat est peu présumable à l'endroit de la prescription de l'action. La déconfiture du débiteur étant le point de départ commun du délai suffisant pour l'acquérir, il est peu présumable que l'action ait péri pour les uns, et qu'elle se soit conservée pour les autres.

1820. — Quoi qu'il en soit, la prescription du droit conféré par l'article 1167 n'a rien d'odieux dans son principe. Ce qui eût été étrange, c'est que le droit de propriété, c'est que toutes les actions étant susceptibles de prescription, on eût consacré une exception en faveur de celle des créanciers contre la fraude dont ils ont pu être la victime.

Il n'est donc pas étonnant que la pensée de revendiquer cette exception ne soit entrée dans l'esprit de personne. Les seules difficultés, que la question de prescription a fait naître, se réfèrent à la durée du délai et à son point de départ.

1821. — On a prétendu, quant à la durée, qu'elle devait être régie par l'article 1304. L'action des créanciers, a-t-on dit, est une action en nullité, elle doit dès-lors être nécessairement comprise dans les termes généraux et absolus de cette disposition.

Une pareille décision est repoussée en droit et en fait, elle n'a pas même le mérite de définir exactement le caractère de l'action des créanciers.

Cette action a pour effet plutôt la réparation du préjudice résultant d'un fait illicite, que la nullité proprement dite de l'acte intervenu entre les parties, et la preuve c'est que, par rapport à elles, l'acte continue d'exister. La nullité ne s'entend que de ce qui concerne le préjudice souffert, de telle sorte qu'après le jugement faisant droit à la demande du créancier, le paiement de ce qui lui serait dû empêcherait tout effet ultérieur, et l'acte n'en continuerait pas moins de subsister entre les

parties, la loi n'ayant nullement entendu les relever de leurs engagements respectifs.

Est-ce là, nous le demandons, la rescision et la nullité dont s'occupe l'article 1304? Si peu évidemment, que cette disposition n'est faite que dans l'intérêt des parties. Voyez en effet les causes dont elle fait résulter soit la nullité, soit la rescision! C'est d'abord la minorité, l'interdiction, le mariage. Mais quelle influence pourrait exercer sur l'acte l'une de ces qualités, si celui qui se trouverait dans le cas de l'invoquer n'avait pas été partie dans l'acte? Évidemment le cas prévu par l'article 1304, de minorité, d'interdiction, de femme mariée, se restreint à ceux et pour ceux qui, coopérant au contrat, n'avaient pas la capacité de le consentir.

Jusqu'ici donc, la nullité de l'acte provient d'un défaut de consentement valable, ce qui ne peut évidemment concerner que les parties. Il est facile de reconnaître que le même motif a présidé à la consécration des autres causes de nullité ou de rescision. Ainsi la violence, l'erreur ou le dol vicient le consentement qu'ils empêchent d'être valable.[1] L'article 1116 ajoute que le dol n'est une cause de nullité que lorsque les manœuvres ont été pratiquées par une des parties contre l'autre. Il ne faut donc pas en douter, la nullité dont s'occupe l'article 1304 est exclusivement celle fondée sur le vice du consentement, et, par cela même, exclusivement réservée en faveur des parties contractantes.

Ajoutons que cet article est placé sous la section 7

[1] Art. 1009 Cod. civ

de l'action en nullité ou en rescision des conventions. De là cette conséquence que nous venons de voir résulter de son texte : que, pour se placer sous l'empire de sa disposition, il faut de toute nécessité avoir été partie au contrat. Donc on ne saurait l'opposer aux créanciers, pas plus qu'ils ne pourraient l'invoquer eux-mêmes. Ils n'ont pas été parties au contrat, ils n'y ont pas consenti, ils n'ont donc pas à faire retracter leur consentement sous prétexte d'incapacité, de violence, d'erreur ou de dol, seules hypothèses prévues par le législateur.

Ainsi réduite à ses véritables termes, la disposition de l'article 1304 a un caractère frappant de justice et de raison. Se taire pendant dix ans sur l'incapacité dont on était frappé, sur une violence ou sur un dol dont on a été victime, sur une erreur à laquelle on a cédé, alors surtout que ces dix ans ne courent que du jour où l'incapacité a disparu, ou de celui de la cessation de la violence, ou de la découverte de l'erreur, c'est évidemment annoncer l'intention de renoncer à s'en prévaloir jamais ; c'est manifester la volonté de couvrir le vice de l'acte. Aussi, est-ce cette double présomption qui fait le fondement de la prescription de l'article 1304. L'une et l'autre peuvent-elles se supposer chez le créancier indignement trompé? L'affirmative arriverait à ce résultat possible que l'action du créancier se trouverait prescrite avant même qu'il en eût connu l'existence.

En droit donc, l'action autorisée par la loi, et dont l'article 1304 règle la durée, n'a rien de commun avec celle que les créanciers puisent dans l'article 1167, celle-ci n'a pas même pour objet la nullité ou la resci-

sion de l'acte, elle s'en propose uniquement la révocation dans l'intérêt exclusif du poursuivant. Dès-lors elle ne peut, quant à la prescription, être régie par le premier de ces articles. Tout ce qu'on doit induire du silence gardé sur son extinction par l'article 1167, c'est que le législateur s'en est référé au principe général de l'article 2262. La durée de l'action révocatoire est donc de trente ans.[1]

Le reproche qu'on adresserait à cette solution, de laisser la propriété trop longtemps en suspens, manquerait de justesse. Nous l'avons déjà dit, l'action Paulienne n'affecte les biens qu'en tant qu'ils se trouvent encore dans les mains de celui qui a traité avec le débiteur. Le tiers auquel il les aurait revendus est non-seulement admissible à exciper de l'article 2265, mais il est, en outre, inattaquable, quelle que soit la date de son titre, s'il a agi de bonne foi et dans l'ignorance de la fraude à laquelle son vendeur a participé. Le caractère personnel de l'action des créanciers, l'absence de tout droit de suite sur les immeubles ne lui permettent pas de faire un obstacle quelconque à la libre disposition des biens. Elle n'est menaçante que pour les auteurs et les complices de la fraude. Il n'y a donc aucune sévérité à leur laisser la responsabilité de leur mauvaise foi pendant les trente ans nécessaires pour prescrire.

1822. — De quel jour ce délai commencera-t-il à

[1] Paris, 11 juillet 1829;—Toulouse, 13 janvier 1834;—Riom, 3 août 1840;—J. D. P., t. I, 1841, p. 332.

courir? En général, la prescription ne commence à courir que du moment où celui qui la laissée s'accomplir, ayant capacité d'agir, a été en demeure de le faire. Évidemment, si cette double condition se réalisait au moment de l'acte même, c'est à sa date que se réfère l'origine de la prescription.

Or, telle n'est pas la position du créancier en fraude des droits duquel un acte a été consommé. En effet, son absence forcée le mettra bien souvent dans le cas d'ignorer l'existence de cet acte, ce que la partie ne peut jamais alléguer.

D'ailleurs, la connaissance qu'il en aurait ne le met pas en demeure d'agir. Toute action de sa part serait irrecevable, si les ressources restant au débiteur étaient suffisantes pour le désintéresser.

L'impossibilité d'agir exclut donc toute idée de négligence : *Contra non valentem agere, non currit prescriptio*. Cette règle d'équité, qu'on applique sans hésiter au cas d'interruption ou de suspension, doit surtout être appliquée lorsque l'inaction reprochée n'est due qu'à l'absence légale du droit de se plaindre. C'est ainsi que l'avaient compris les jurisconsultes romains. Ils ne faisaient courir le délai de la prescription de l'action Paulienne que du jour *quo experiundi potestas fuerit*.

Cette solution est celle qu'on doit suivre encore sous l'empire du Code. L'économie de ses dispositions sur la prescription ne permet pas d'admettre qu'il ait eu la pensée de la faire courir lorsque l'ayant droit est, en fait ou en droit, empêché d'agir.

Il suit de là que le créancier, étant recevable à quereller l'acte dès que l'insolvabilité du débiteur l'a mis dans l'impossibilité d'être payé, se rend coupable de négligence s'il n'agit pas. Conséquemment, c'est du moment où la preuve de l'insolvabilité est acquise qu'on doit faire partir le délai de la prescription.

1823. — Il résulte, de ce qui précède, qu'indépendamment de la chose jugée, de la ratification, de la prescription, l'action du créancier est susceptible de rencontrer une fin de non-recevoir tirée de la solvabilité du débiteur. Nous l'avons déjà dit, l'action révocatoire n'est que subsidiaire. Si le paiement qu'elle a pour objet d'assurer peut être fait par les ressources que le débiteur a conservées ou qu'il a acquises depuis l'acte, il n'est pas permis au créancier de faire révoquer cet acte.

En conséquence, le bénéficiaire pourra donc toujours exciper de la réalité des unes ou des autres, et forcer même le créancier poursuivant à les discuter. L'exception de discussion serait un obstacle à l'action que les tribunaux devraient consacrer, à moins que l'état des biens, comparé à l'état hypothécaire, n'établît d'une manière évidente et actuelle l'insolvabilité du débiteur.[1]

Comme fin de non-recevoir en la forme, l'exception de solvabilité n'est que dilatoire. Ainsi, l'action du créancier ne serait pas repoussée, mais elle demeu-

[1] V. *supra*, n[os] 1562 et suiv.

rerait suspendue jusqu'à l'événement de la discussion. Elle deviendrait péremptoire et absolue, si cet événement amenait le paiement de celui qui poursuivait la révocation.

1824. — Mais l'exception de solvabilité du débiteur peut devenir une fin de non-recevoir foncière d'une importance décisive, surtout en ce qui concerne la complicité de celui qui a traité avec le débiteur.

Pour le débiteur lui-même, la fraude ne se présume que suivant l'influence que l'acte qu'il consent exerce sur sa solvabilité. Or si, indépendamment de ce qu'il aliène, il lui reste une fortune suffisante ou au-delà pour désintéresser tous ses créanciers, l'acte consacrant une aliénation partielle ne pourra que très difficilement paraître frauduleux. La preuve qu'il ne l'était pas s'induirait assez de ce que les biens conservés le rendaient fort indifférent pour les créanciers. Il faudrait donc que ces derniers prouvassent, par la fréquence et la succession des aliénations postérieures et rapprochées, que ce premier acte n'est que le commencement d'exécution d'un projet dès-lors arrêté, et suivi depuis, dans le but de devenir insolvable, en apparence du moins.

Mais c'est surtout en faveur du tiers que l'exception de solvabilité du débiteur est dans le cas d'exercer l'effet décisif le plus rationnel. Pour que sa complicité soit admise, il faut qu'il n'ait pas pu raisonnablement ignorer la volonté de celui avec qui il traitait de se soustraire au paiement de ses dettes, qu'il se soit prêté

à sa consommation. Qu'on la reproche donc à celui qui traite avec un insolvable notoire, on le comprend; qu'on l'admette contre celui qui, connaissant l'existence de nombreux créanciers, paie immédiatement, et sans formalités, le prix de son acquisition entre les mains du débiteur ou se prête à en dissimuler une partie, c'est là un fait qui n'a rien d'extraordinaire, rien qu'on puisse réellement blâmer.

Mais le tiers qui a traité avec un homme solvable ou qui, connaissant de nombreux créanciers, a, en même temps, su ou pu savoir que l'actif restant à son débiteur suffisait à les désintéresser, celui-là, disons-nous, ne peut être, en aucune façon, présumé s'être prêté à une fraude qu'il devait d'autant moins soupçonner, qu'elle était même sans cause au moment où il traitait.

En d'autres termes, la volonté de la part du débiteur de se rendre insolvable constitue, dans la matière, la véritable *causa simulandi*. Cette cause existe lorsque l'aliénation querellée a eu évidemment le résultat indiqué. On peut donc plus facilement admettre la fraude.

Mais lorsque l'aliénation a été sans influence immédiate sur la solvabilité du vendeur; lorsque celui-ci, après la vente, est resté ce qu'il était avant, c'est-à-dire en position d'éteindre ses dettes intégralement, cette cause n'existe plus. Il faut donc en revenir à la doctrine du cardinal Deluca, et dire que, dans cette hypothèse, la fraude ne doit être admise que sur des preuves évidentes et certaines, *probationes certæ et expressæ*. [1]

[1] V. *sup.*, n° 1429.

La bonne ou la mauvaise foi des parties doit être appréciée au moment du contrat. Elle ne peut dépendre des événements qui se sont plus tard réalisés et dont la responsabilité ne pourrait, sans injustice, peser sur l'une d'elles. La certitude des ressources restant au débiteur après l'acte, celle de leur suffisance à l'endroit des créanciers sont donc une fin de non-recevoir au fond que le tiers invoquerait utilement comme devant faire repousser la demande en ce qui le concerne.

1825. — Dans tous les cas, ce tiers a le moyen de déterminer ce résultat, en désintéressant le poursuivant. L'offre qu'il en ferait, sa réalisation, serait mieux qu'une fin de non-recevoir ; elle anéantirait toute action en enlevant tout intérêt à sa poursuite.

FIN DU TROISIÈME ET DERNIER VOLUME.

TABLE

DES CHAPITRES DU TOME III.

TABLE

GÉNÉRALE ET ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES.

N. B. Les chiffres indiquent les numéros d'ordre.

A

B

C

raphernaux? 1555 et suiv — Le cautionnement d'une dette de jeu est-il licite et obligatoire? Voy. *Jeu*.

T





FIN DE LA TABLE GÉNÉRALE ET ALPHABÉTIQUE.







